Bavar.
2959
n

Bavar.
2959 n
Wisnet

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ueber Zehent

bei

Verwendung von Getreidefeldern

zum

Anbau kleiner Früchte.

Nach bayerischem Rechte.

Von

A. Wisnet,

Advokaten in Vilshofen.

R

Passau 1844.

Druck und Verlag der Pustet'schen Buchhandlung.

(C. Pleuger.)

55. a.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

§. 1.

Einleitung.

Wollte man, wie die alten Juristen bezüglich des römischen Rechts gethan haben, die schwierigsten Stellen des **Cod. Max. Bavar. civil.** herausheben und sie als **leges damnatæ** zur gebührenden Scheue dem Publikum hinstellen, so würden gewiß die Vorschriften des **Cod. civ. p. 2 cap. 10. §. 11.** „Wie es bei Veränderung des Feldbaues mit der Auszehntung der neuen Früchte zu halten" zuvörderst unter diesen **legibus damnatis** prangen.

Wenige Bestimmungen des bayerischen Rechtes sind, wie diese, namentlich in der neuesten Zeit so vielfach besprochen und bestritten worden, und wenn in andern Fällen der Austausch gegenseitiger Ansichten den Weg zur allmähligen Vereinigung oder wenigstens zur Richtigstellung der Streitfrage anbahnt, so spaltet sich gerade in diesem Falle die Kluft zwischen den entgegengesetzten Ansichten immer mehr; ja man verliert sogar den eigentlichen Streitpunkt und bekämpft zuletzt, was von der andern Seite selbst nicht behauptet wurde.

Dieser Vorwurf muß besonders einer kürzlich erschienenen Schrift: „Das Zehentrecht in Bayern aus den Quellen entwickelt" gemacht werden, deren Verfasser ursprünglich die Lehre vom Kleinzehent in Bayern zu behandeln den Vorsatz hatte, bei dem innigen Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen über Groß- und Kleinzehent aber zu einer umfassenden Behandlung der ganzen Zehentlehre überging.

In dieser Schrift wird hauptsächlich die diesseits aufgestellte Ansicht,

> daß bei Veränderung des Feldbaues d. h. beim Anbaue kleiner Früchte in Getreidefeldern die Auszehntung dieser kleinen Früchte ohne Rücksicht auf das im **Cod. civ. l. c.** §. 3. nr. 3. erwähnte Herkommen als Ersatz des Getreidezehents erfolge,

zu widerlegen versucht, jedoch auf eine Art, daß, wer nicht auch die diesseitigen Schriften kennt, nothwendig auf den Gedanken kommen müßte, man habe den uralten Satz des bayerischen Rechtes,

> daß der Kleinzehent nur dort, wo er Herkommens, gereicht werden müßte,

durchaus angefochten.

Daß man so weit nie gegangen ist, ergibt eine oberflächliche Durchlesung der drei über Zehent bei Veränderung des Feldbaues veröffentlichten Abhandlungen. Man hat obigen Satz nicht umzustoßen, sondern nur seine Anwendung auf jene Fälle zu beschränken gesucht, für welche er nach uraltem bayerischem Rechte sich gebildet hat; man hat gezeigt, daß die Anwendung dieses Satzes dann, wenn kleine Früchte in Getrei-

deselben gebaut werden, ausgeschlossen ist, und hier vielmehr der Satz,

daß die kleinen Früchte als Ersatz für den Getreidezehent ausgezehntet werde,

ins Leben tritt.

Daß nun letzteres wirklich der allein ächte Sinn des im Verlaufe der Zeiten und durch etwas unklare Redaktion zweifelhaft gewordenen Gesetzes ist, dieses aus den alten Rechten wiederholt nachzuweisen, ist der Zweck der gegenwärtigen Abhandlung.

Man ist zwar in Verlegenheit, in dieser gegen Angriffe der verschiedensten Art schon vertheidigten Sache des alten Rechtes neue Gesichtspunkte aufzudecken, mit neuen Beweismitteln hervorzutreten. Allein gerade bei der Schrift „das Zehentrecht in Bayern aus den Quellen entwickelt," waltet der besondere Umstand ob, daß ihr Verfasser ganz von derselben Grundlage, welche die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht genommen haben, ausgegangen ist. Auch er hat die Nothwendigkeit erkennt, die zweifelhaft gewordenen Bestimmungen des gegenwärtigen Rechtes aus den älteren Rechten zu entwickeln. Er hat gleich seinen Gegnern mit jeder der verschiedenen Perioden unserer Gesetzgebung die Rechnung, so zu sagen, abgeschlossen und die Bilançe gezogen.

Wie kommt es nun, daß bei so gleichem Verfahren das Resultat so verschieden ausgefallen ist? Sollten sich nicht blos die Ansichten der heutigen Rechtsgelehrten über diese schwierige Materie, sollten sich auch die Gesetze des Denkens gespalten haben? Auf einer der beiden Seiten muß der Irrthum vorgefallen sein.

Der Verfasser obiger Schrift hat in der Vorrede nicht

blos versichert, daß nicht Privatinteresse, sondern nur rücksichtsloses Forschen nach Wahrheit und Recht seine Feder geleitet habe; er hat auch feierlich seine stündliche Bereitschaft, aus überwiegenden gesetzlichen Gründen seine Ansichten zum Opfer zu bringen, zugestanden.

Auch diesseits ist man weit entfernt, Unfehlbarkeit der Ansicht anzusprechen Auch diesseits hat man nicht im Interesse etwa der Partei der Zehentherren, sondern allein um des Rechtes und der Wahrheit willen zu entwickeln gesucht, was nach unsern positiven Gesetzen dermal wirkliches und wahres Recht in Zehentsachen ist.

Dieses Bestreben, dann der Umstand des gemeinschaftlichen Verfahrens, welches zwei Forscher zu so verschiedenen Resultaten geführt hat, eben deßhalb aber noch am meisten Hoffnung zu einer endlichen Vereinigung gewährt, mögen den Verfasser entschuldigen, wenn er vielleicht manchen durch die abermalige Aufnahme einer allseitig schon besprochenen Streitfrage eine überflüssige Arbeit geliefert zu haben scheint.

---

§. 2.

Festsetzung der Streitfrage.

Soll eine Vereinigung zwischen zwei widersprechenden Meinungen herbeigeführt werden, so ist vor Allem nothwendig, zu ermitteln, in welchen Punkten die Meinungen sich

eigentlich widersprechen. Es muß vor Allem die Streitfrage festgesetzt werden.

Diese besteht, wie schon erwähnt, darin, daß diesseits behauptet wird, die Vorschrift des **Cod. civ. p. 2. cap. 10. §. 3. nr. 3.** erstrecke sich nicht auf den im §. 11. behandelten Fall der Veränderung des Feldbaues, d. h. wenn kleine Früchte in zehentbare Getreide- und Brachfelder gebaut werden, indem in diesem Falle der Herr des Getreidezehents auch die kleinen Früchte ohne Rücksicht auf Herkommen als Ersatz für den Getreidezehent auszehnte, — während die Gegner dem Satze des **Cod. civ. l. c.** §. 3. **nr.** 3. eine allgemeine Wirkung beilegen und auch in dem Falle der Veränderung des Feldbaues dem Herrn des Getreidezehents die Auszehntung der statt des Getreides gebauten kleinen Früchte blos dann gestatten, wenn er den Zehent von diesen neu gebauten Früchten besonders hergebracht hat.

Hieraus ergibt sich, daß eine Widerlegung unserer Ansicht sich nicht darauf beschränken darf, nachzuweisen, daß obiger Satz des **Cod. civ. l. c.** wirklich bestehe und schon in den alten bayerischen Gesetzen enthalten sei; dieses behaupten wir ja selbst. Wir widersprechen blos die Anwendung dieses Satzes auf den Fall der Auszehntung bei Veränderung des Feldbaues. In allen übrigen Fällen, sei es nur, daß kleine Früchte in Gärten oder mit Gartenrecht versehene Gründe oder in Getreidefelder, auf welchen ein anderer den Getreidezehent hat, oder in neu kultivirte Gründe gebaut werden, in allen diesen Fällen behaupten wir in gleicher Art wie die Gegner unserer Ansicht die Nothwendigkeit, daß der Zehent hievon durch Herkommen erworben sei.

Eine Widerlegung unserer Ansicht muß daher darthun, daß auch bei Veränderung des Feldbaues der Satz des **Cod. civ. p. 2. cap. 10. §. 3. nr. 3.** wirksam und also der Zehent auch von den in die Getreidefelder gebauten kleinen Früchten vom Herkommen abhängig sei. Eine solche Wiederlegung kann aber auch in der neuesten Schrift „das Zehentrecht in Bayern aus den Quellen entwickelt" nicht gefunden werden.

---

§. 3.

Weg zur Lösung der Streitfrage.

Nach **Cod. civ. p. 1. cap. 1. §. 10.** ist es die erste Regel der Doktrinalauslegung, daß zweifelhafte Worte **ex mente et ratione legis** erklärt werden, und der Sinn dieser Worte muß nach den in den Anmerkungen allegirten gemeinrechtlichen Autoritäten wieder hauptsächlich in **fontibus legum** und den älteren Rechten gesucht werden. Letztere Regel ist besonders in Fragen des bayerischen Rechtes entscheidend, weil der **Cod. civ.** kein auf neuem Systeme selbstständig errichtetes Gesetzbuch, sondern nach dem Promulgationspatente bloße Sammlung und genauere Decidirung der älteren bayerischen Rechte ist. Wenn also bei irgend einer Gesetzgebung zur Aufklärung eines zweifelhaft gewordenen Gesetzes es nothwendig ist, den Ursprung desselben bis zum ältesten

Rechte zurück zu verfolgen, so ist es beim **Cod. civ.** und in diesem gerade wieder bei der Lehre vom Zehen' der Fall, weil derselbe in Sachen des Zehents ausdrücklich auf die uralte Landesobservanz sich zurück bezieht und diese nur bestätigen zu wollen erklärt.

Die Lösung der Streitfrage ist daher blos auf historischem Wege möglich.

Das erste bayerische Gesetzbuch, welches über Zehentwesen bestimmte Vorschriften erlaßen hat, ist nun die Landsordnung von 1553. Selbe wurde erneuert und verbessert in dem Landrechte von 1616; im Jahre 1756 erschienen sodann der **Cod. Maxim. Bavar. civil.** und nach diesem die sogenannten Cultursmandate.

Wir müssen also ganz in Uebereinstimmung mit dem Verfasser der Schrift „das Zehentrecht in Bayern aus den Quellen entwickelt" vier Perioden der bayerischen Gesetzgebung über Zehent unterscheiden, nemlich

I. Die Periode der Landtsordnung von 1553 bis 1616.

II. Des Landrechts von 1616 bis 1756.

III. Des Cod. civ. von 1756.

IV. Der Cultursmandate von 1756 bis zu unsern Zeiten.

Möge die fünfte Periode durch Erlassung eines umfassenden Kulturgesetzes bald, recht bald eintreten und dem Landbaue jenen Schutz verleihen, welchen er gegen Lasten und Uebergriffe viel schädlicherer Art, gegen die traurigen Auswüchse des Feudal- und emphyteutischen Verbandes weit mehr als gegen die Zehenten nothwendig hat.

§. 4.

Rechtszustand in der ersten Periode.

Von den Vorschriften der Landtsordnung von 1553 Buch 4 Tit. 16 haben auf die Reichniß des Kleinzehents überhaupt und auf Zehent bei Veränderung des Feldbaues insbesondere die folgenden Bezug:

Erster Artikul.

Wie fürohin ain yeder den Zehent trewlich raichen soll.

Nachdem uns angelangt, wie ain zeither durch die Zehentleüt in der Zehentraichung etwas gfarlich gehandelt sein soll, das sich auch dieselben vnderstanden, etlich vnrechmessig gewonhaitn vnd mißbreüch einzefürn, dero sy sich nachmalen, gegen den Zehentherrn zu abbruch vnnd schmelerung jres gebürenden Zehends für ain vermainte gerechtigkait zu behelffen gedencken; Derowegen Vns dann wendung zethun, vnnd notwendigs ainsehens zehaben gebüren will, So ordnen, wöllen vnd gebieten Wir demnach hiemit ernstlich, das füran ain yeder Zehentman grossen vnd klainen Zehendt, wie er denselben von recht vnd billigkait wegen zegeben schuldig ist, getreülich vnd on allen abgang raichen vnd geben, damit

auch aller betrug desto statlicher fürkomen werden mag, So soll fürohin in ains yeden Zehentherrn freien wahl vnd willen steen, seinen Zehent auff dem Feld, im Stadl oder in den Sack zefengen, das jme auch der Zehentman, vnangesehen ob ain anders bißher bey demselben im brauch geweßt, stat zethun, vnd deßhalber dem Zehentherrn, ob er die Zehentfengung auff dem Feld thun wolt, den tag seins vorhabenden schnids zeitlich zunerkündigen schudig sein.

Sechszter Artikul.

Von Auffengen in den Tradfeldern.

Es gelangt Uns auch verner an, das sich kurtzer zeit her, jr vil vntersteen in den Zehentbaaren Brach und Troidfeldern, ansehliche grosse Auffeng zemachen, vnn dieselben mit Rüben oder Kraut, Prein, Haidn, Flachß, Hanff, Gersten, und dergleichn zubesamen vnn anzebawen, danon sy sich aber den Zehent gegeben, wider die billigkeit verwidern. Demnach ist Unser mainung, welcher dergleichen Auffeng, in den Tradten und Veldern macht und anpawt, das derselb von solchem anpaw, es sey was gewächs es wöll, den Zehent aller massen, wie von den andern anpaw des getraids, on ainich waigerung vund widerred gebe vund raiche.

Achter Artikul.

Vom Gartenpfenning.

Und als sich an etlichen Orten, sonderlich da die Zehentherrn Gartnpfenning h'aben von des Gartenzehends wegen Zweifel und strit begeben, soll es derhalb wie yedes orts von alter herkommen, noch füran gehalten werden, Aber nachdem sich etlich zu gevarlicher schmelerung des Zehents; mit newen fürnemen understeen, das, so sy vor in die Gartn gebaut, und davon, etwo kain Zehent, oder allein den Garten-Pfenning gegeben, als Rüben, kraut, prein und dergleichen gering frucht, in die rechte traidfelder, und hergegen das getraid in die Gärtn zepawen, in mainung, den Zehentherrn vom selbem getraid, jren gebürlichen Zehent, dardurch zu entziehen, Wöllen Wir vnd ist Unser ernstliche mainung, wo sich ainer oder mer des füran vndersteen, das sy von solchem anpaw in den Gärtn nichts minder on alle waigerung, den Zehent davon zegeben schuldig sein, vnnd von der Obrigkeit darzu vermögt werden sollen.

Neündter Artikul.

Von verwastn oder verwachsznen Ackern.

Wo auch yemandt ainen oder mer äcker ain zeitlang nach der schmelhen nutzen, vnd also den grundt ruwen lassen, Aber hernach als vngever-

lich am dritten Jar widerumb anpawen wolt, das soll ainem yeden zugelassen, vnd er dieselb Zeit von dem oder denselben äckern, vmb ainichen Zehent nit angelangt werden, Wo er aber Gärtn oder Klewisn darauß machen wolt, so er alßdann den Hewzehent auch davon geben, Es wären dann solch äcker vormaln auch Gärtn oder Klewisn geweßt, davon man kainen Hewzehent gegeben hett, soll man füran, wann sy wider zu Gärtn oder Klewisn gemacht werden, noch kainen Hewzehent davon zegeben schuldig sein, doch wo yemand auß vnfleiß odergeverde, vnd dem Zehentherrn zu abbruch, ainen oder mer äcker wollte vnangebaut liegen lassen, das solle nit gestatt, sonder wo solchs bei ainem oder mern vermerkt wirdet, sollen der oder dieselben durch die Obrigkait zum anpaw vermögt werden.

Es muß hier vor Allem auf eine auffallende Auslassung in der Schrift „das Zehentrecht in Bayern aus den Quellen entwickelt" aufmerksam gemacht werden. Es sind in derselben die Art. 8. und 9. ganz mit Stillschweigen übergangen, und doch sind gerade diese zwei Artikel die Quelle des §. 11. im **cod. civ. p. 2. cap.** 10., das älteste geschriebene Recht in Bayern über Zehent bei Veränderung des Feldbaues.

Eine solche Auslassung muß im Vorneherein Mißtrauen gegen die ganze Deduktion des Verfassers erwecken. Es nützt nichts, wenn derselbe etwa sagen möchte: „daß die Gesetzgebung von 1553 den Zehentherren günstig sei und ihnen nicht blos den Großzehent, sondern auch den Kleinzehent zugestehe,

habe ich selbst eingeräumt; es kann also nichts verschlagen, wenn auch einige relevante Artikel der Landtsordnung in die Abhandlung nicht aufgenommen worden sind." Denn der Verfasser hat wesentliche Folgerungen aus dieser Auslassung gezogen; er hat sie zur gänzlichen Entstellung des Rechtszustandes während der ersten sowohl, als während der zweiten Periode unserer Zehentgesetzgebung benützt. Er hat nämlich den im Landrecht von 1616 Tit. 28. Art. 16. enthaltenen Satz von der Nothwendigkeit des Herkommens beim Kleinzehent als ein neues und die Landtsordnung von 1553 abänderndes Statut hingestellt, während dieser Satz, wenigstens seiner Wesenheit nach, schon in der Landtsordnung von 1553 aufgenommen ist; denn wenn es nach Art. 8. der letzteren Buch 4. Tit. 16. wegen des Gartenzehents (synonym mit Kleinzehent) auch füran noch bei dem Herkommen belassen werden mußte, so war dadurch nothwendig ausgesprochen, daß, wo solcher Zehent nicht Herkommens sei, man auch fürderhin solchen zu geben nicht schuldig sei.

Aber wie einerseits der Verfasser die Unterdrückung obiger Art. 8. und 9. dazu benützt hat, die Bestimmungen des Landrechts von 1616 in einem für die Zehentherren nachtheiligen Lichte darzustellen, hat er auf der andern Seite umgekehrt den Bestimmungen der Landtsordnung von 1553 einen den Zehentpflichtigen nachtheiligen Sinn untergeschoben, welcher diesem Gesetze eben so fremd ist, wie der entgegengesetzte dem Landrechte von 1616.

Der Verfasser will nemlich aus den Worten der Landtsordnung a. a. O. Art. 1.,

wie man den großen und klainen Zehendt

von recht und biligkeit wegen zugeben schuldig ist,

— das Herkommen als Titel des Zehentbezuges oder der Zehentfreiheit in der ersten Periode ganz und gar ausschließen und behauptet, daß nach der Landtsordnung durchweg der Zehent von allen großen und kleinen Früchten hätte gegeben werden müssen.

Die Unrichtigkeit dieser Meinung ist evident; denn abgesehen davon, daß die Worte „wie man den Zehent von Recht und Billigkeit wegen zu geben schuldig sei" an und für sich nicht geeignet sind, einen einzelnen Titel der Erwerbung des Rechtes oder der Freiheit hievon auszuschließen, — statuiren ja die Art. 8. und 9., der erste mit ausdrücklichen Worten, der zweite faktisch das Herkommen als die rechtliche Grundlage der Reichniß des Kleinzehents oder der Befreiung von solcher.

Es gebraucht zwar der Artikel 8. nicht das Wort Kleinzehent, sondern Gartenzehent, daß aber unter Gartenzehent der dermalige Kleinzehent verstanden sei, zeigen die Worte dieses Artikels:

Aber nachdem sich etlich zu gevarlicher schmelerung des Zehents mit newen fürnemen und erstern, das, so sy vor in die Gartn gebaut und davon etwo kain Zehent oder allain den Gartnpfenning gegeben, als Rüben, kraut, prein, und dergleichen gering frucht, in die rechtn traitfelder, und hergegen das getraid in die Gärtn zepawen, ꝛc. ꝛc. —

Auch ergibt sich die Synonimität der Bezeichnungen Garten- und Kleinzehent aus der sowohl von dem Ge-

setze selbst (Art. 6. und 8.), als von dem gelehrten Kommentator des Landrechts von 1616, Baron Schmid bezeugten Art des damaligen Feldbaues, wornach die kleinen Früchte nur in den Gärten, Getreide aber und die übrigen großen Fruchtgattungen nur in die Saat gebaut wurden.

Es sagt nämlich Schmid im Commentare zum Landrecht von 1616 Tit. 28. Art. 11.

Ex iis, quæ de Patriæ nostræ antiquis moribus observata legimus videtur nobis certissimum esse, antiquitus fructus, qui inter minores decimas numerantur, non nisi in hortis domibus vicinis seminatos et plantatos fuisse. Non enim necesse est, ut omnes horti sint arburei, sed plures habentur culinarii, ubi educantur omnis generis olera, et legumina, brassicae, rapae, radicum, et lactucarum varia genera, qui fructus proprie dicuntur minores.

Und der Gesetzgeber selbst bestätiget diesen Gebrauch, indem er in den allegirten Art. 6. und 8. die Transferirung des blos in den Gärten üblich gewesenen Anbaues von kleinen Früchten in die Getreidfelder ein neues Fürnehmen nennt.

Damals und bevor diese Aenderung des Feldbaues allgemeiner wurde, war also die Eintheilung des Zehents nach den Früchten in großen und kleinen Zehent identisch mit der Eintheilung des Zehents nach dem Orte des Anbaues in Feld- und Gartenzehent. Es war gleich, ob man sagte: der Kleinzehent oder der Gartenzehent wird blos gereicht, wo er Herkommens ist.

Eben darum mußte es, als die faktische Grundlage dieser Eintheilung durch den Ortswechsel im Anbaue der Früchte abgeändert wurde, zweifelhaft werden, ob kleine Früchte, gebaut

in Felder, und Getreide, gebaut in Gärten, der Auszehntung unterliegen; denn im ersten Falle konnte sich der Grundbesitzer auf die Zehentfreiheit der Frucht und im zweiten Falle auf die Zehentfreiheit des Ortes berufen. Diesen Zweifel hat nun der Gesetzgeber in der Landtsordnung von 1553 auf das Entschiedenste gehoben, indem er im Eingange des Art. 8. (Buch 4. Tit. 16.) die uralte Regel, daß der Zehent von den kleinen Früchten in den Gärten nur, wo er Herkommens, gereicht werden müsse, wiederholt, im Falle der Veränderung des Feldbaues aber sowohl die Zehentpflichtigkeit der in die Gärten gebauten kleinen Früchte (Art. 6.), als des in die Gärten gebauten Getreides (Art. 8.) statuirt hat. Im gleichen Sinne hat er dann auch verordnet (Art. 9.), daß, wenn ein Acker ganz in eine Wiese umgewandelt werden sollte und selber nicht vorhin schon eine zehentfreie Wiese gewesen sei, hievon der Hauptzehent gegeben werden muß.

Für unsere Streitfrage ergeben sich also aus der Landtsordnung von 1553 folgende Sätze:

I. Kleine Früchte, gebaut auf jenen Gründen, welche nach uraltem Gebrauche zu diesem Anbaue bestimmt waren, d. h. in Gärten, werden blos dann ausgezehntet, wenn der Zehent hievon durch Herkommen erworben ist.

II. Kleine Früchte, gebaut in Getreidfelder, werden ohne Rücksicht auf das Herkommen in den Gärten statt des Getreides ausgezehntet.

III. Werden Getreidefelder ganz in Wiesen umgewandelt, so wird statt des Getreidezehents

der Heuzehent gegeben, es sei denn, daß das Feld schon vordem eine zehentfreie Wiese gewesen.

Das in der Schrift „das Zehentrecht in Bayern aus den Quellen entwickelt" gezogene Resultat, wornach die Landtsordnung ein unbedingtes Gebot zur Reichniß des großen, wie des kleinen Zehents enthalten und das Herkommen als Titel des Zehentbezuges oder der Zehentfreiheit ganz ausschließen soll, widerspricht dagegen eben so sehr der unzweifelhaften **ratio**, als dem ausdrücklichen Buchstaben des Gesetzes (Art. 8.).

---

§. 5.

Rechtszustand in der zweiten Periode.

Auf die Landtsordnung von 1553 folgte das Landrecht von 1616. Dasselbe verordnet in den hieher einschlägigen Stellen (Tit. 28.):

Erster Artikul.

Ein jeder Zehent-Mann soll schuldig sein, allen grossen und kleinen Zehent, wie er denselben von Rechts- und Billigkeit wegen schuldig, treulich, vnnd ohne Abgang zeraichen, wurde Er aber seinem Zehent-Herrn etwas von dem Zehent gefährlich verhalten oder verschlagen, soll er on-

nachlässig, nach Ermässigung deß Richters gestrafft werden; Hätte auch der Zehent-Mann zu dem Guet sonderbare, aigne, zum Gut nit gehörige Stuck, davon er den Zehent geben, verkaufft, soll er solches seinem Zehent-Herrn vor der Ernd-Zeit anzaigen, damit derselb den Zehent bei solchen verkaufften Stucken einbringen mög. Es soll auch in eines Zehent-Herrn freyen Wahl und Willen stehen, seinen Zehent auff dem Feld, in dem Stadel, oder da er sich mit dem Bauern deßhalben vergleichen wolte, in den Sack an Kerner zefangen, dessen jhme auch der Zehent-Mann, unangesehen, ob ein anders bei demselben zuvor im Brauch gewesen, statt zethun, vnnd darumben dem Zehent-Herrn, ob er die Zehent-Fengung auff dem Feld thun wolt, den Tag seines vorhabenden Schnitts zeitlich zu verkündigen schuldig seyn soll.

Der Zehendte Artikul.

Wer in den Zehendtbarn Brach- und Traid-Felderen Auffäng macht, und dieselben mit Rueben, kraut, Brein, Haiden, Flachs, Hannff, Gersten, und dergleichen besaamet, und anbauet, ist derselb von solchem Anbau, es sey was Gewächs es wöll, den Zehent allermassen, wie von dem andern Anbau deß Getraids, ohn einige Waigerung und Widerred zu geben und

zu raichen schuldig, er kundte dann ein Zehents-Befreyung, wie recht ist, außführen.

Der Ailffte Artikul.

Wann ein Zehent-Herr den klainen Zehent nirgend dann allein in den Gärten hat, so soll jhme der Zehent, von allerley darein gebauten Früchten, wann es gleich schwer Getraid wäre, folgen, und zustehn, hingegen wann gleich im Feld Kraut, Rueben und anders zum kleinen Zehent gehörig, gebaut wurde, soll der Zehent dem folgen, welcher den grossen Zehent hat. Hätte aber der Zehent-Herr deß kleinen Zehents, solchen nit nur in den Gärten, sonderen auch ausserhalb in den Felderen zefängen, soll jhme gleichwohl der Zehent von allen Früchten in den Gärten folgen, aber auff dem Feld soll er den kleinen Zehent, zuverstehn von den Früchten, die nach Innhalt deß folgenden 12. Artikuls, zum kleinen Zehent gehörig, allein auff einer halben Juchart Ackers, bei jedem Mayr haben, das übrig deme folgen, welchem der groß Zehent gehörig ist.

Der Zwölffte Artikul.

Zu dem kleinen Zehent gehören, Kraut, Rueben, Flachs, Hanff, Brein, und dergleichen geringe Frücht. Auch der Obst- und Bluet-Zehent:

Aber Arbeiß, Haidl-Brein, Bonen, und Linsen, sollen zu dem Getraid, als zu dem grossen Zehent gerechnet werden, es wäre dann an einem oder andern Ort ein anders, wie recht ist, herkommen, soll es darbey bleiben.

Der Vierzehndte Artikul.

Welche von den geringen Früchten, als Rueben, Kraut, und dergleichen, die sie in die Gärten gebauet, kein anderen Zehent, als den Garten-Pfenning, oder von Alters her gar nichts gegeben, die sollen auch darbei gelassen, und von jhnen kein anderer Zehent begehrt werden. Da aber jemand solch ring Frücht in die Felder, und dargegen das Getraid in die Gärten bauen wurde, soll er davon den Zehent, von dem Garten-Getraid, so von neuem in die Gärten gebauet würdet, wie oben im II Artikul geordnet, ohn alle Waigerung zegeben schuldig seyn. Wo auch jemand sein Garten erweiterte, soll er von solchem neuen Einfang, dem Zehent-Herrn, der zuvor auff solchem Grund den Zehent gehabt, den Zehent von denjenigen Früchten, die hernach auff solchem Grund angebaut werden, raichen, oder sonst sich der Gebühr nach, mit jhme vergleichen.

Der Fünfzehndte Artikul.

Wo auch jemand einen, oder mehr Aeker ein zeitlang nach der schmelichen Nutzen, und also

den Grund ruhen lassen, aber hernach, als ungegefährlich am dritten Jahr, widerumb anbauen wolt, daß soll einem jeden zugelassen sein, und er dieselb Zeit, von dem, oder denselben Aeckern umb einigen Zehent nit angelangt werden, Wo er aber Gärten, und Heu-Wisen darauß machen wolte, soll er alsdann den Heu-Zehent auch davon geben. Es wären dann solche Aecker vormalen auch Gärten, oder Heuwisen gewest, davon man kein Heu-Zehent geben hätt, soll man füran, wann sie wider zu Gärten, oder Heu-wisen gemacht werden, noch keinen Heu-Zehent davon zegeben, schuldig seyn.

Der Sechzehndte Artikul.

An welchen Orhten von Alters herkommen, daß man den kleinen und Bluet-Zehent gegeben, soll er daselbst noch gegeben werden; An was Orthen aber er von Alters her nit gegeben worden, ist man solchen zeraichen, fürterhin auch nit schuldig; Wa auch der Bluet-Zehent gebräuchig, den soll man geben, wann die Thier allberait zeitig seyn, und im Bluet-Zehent mag man in jeder Sorten, von ainem Jahr zum andern zehlen.

Es entsteht vor Allem die Frage: Ist durch diese Bestimmungen den früheren der Landtsordnung derogirt worden?

Diese Frage muß entschieden verneint werden. Der Art. 1.

des Landrechts schärft fast mit denselben Worten, wie der Art. 1. der Landtsordnung, den Zehentleuten die Pflicht zur getreulichen Reichniß des schuldigen Groß= wie Kleinzehents ein. Im Art. 14. wird es wegen Auszehntung der in den Gärten gebauten kleinen Früchte wie im Art. 8. der Landtsordnung beim Herkommen belassen, in dem übrigen Inhalte dieses Artikels, dann in den Art. 10., 11. und 15. werden die Bestimmungen der Landtsordnung (Art. 6., 8. und 9.) über Zehent bei Veränderung des Feldbaues wiederholt. Der Art. 12. zählt, was die Landtsordnung übergangen, also gleichfalls beim Herkommen belassen hat, die zum Groß= und Kleinzehent gehörigen Fruchtgattungen speciell auf. Der Art. 16. wiederholt endlich die Regel, daß man den Kleinzehent, wozu auch der Blutzehent gerechnet wird, nur wo er Herkommens, zu geben schuldig sei.

Der letzte Artikel ist es nun, welcher von den Gegnern unserer Ansicht als die Grundlage des allgemeinen Verbots des Kleinzehents in Bayern auch bei Veränderung des Feldbaues betrachtet wird, und man kann nicht verhehlen, daß in seiner unbedingten Fassung die Quelle alles seitherigen Mißverständnisses zu suchen ist. Es ist daher nothwendig, diesen Artikel genauer ins Auge zu fassen.

Oben schon ist erörtert worden, daß in den frühesten Zeiten die kleinen Früchte blos in den Gärten gebaut zu werden pflegten, und daß man von diesen Früchten den Zehent blos dann zu geben schuldig war, wenn er von Alters hergebracht war. Mit der Beschränkung auf den Ort, wo die kleinen Früchte früher gebaut wurden, war also der Art. 16. schon im Art. 14. (so wie im Art. 8. der Landtsordnung

Buch 4. Tit. 16.) enthalten, und es möchte der Art. 16. als eine überflüssige Wiederholung erscheinen.

Dieses ist jedoch nicht der Fall, da abgesehen von der neuen Bestimmung für den Blutzehent, welche der Art. 16. enthält, außer den Gärten noch andere Orte gedacht werden können, auf welchen kleine Früchte erzielt werden; es gehört nämlich auch das Heu auf den Wiesen zu den kleinen Früchten, und auch vom Heue ist man den Zehent nach uralter Landesgewohnheit nur, wo er hergebracht, zu geben schuldig, eben so können Oed- oder Waldgründe zum Anbaue kleiner Früchte in den Stand gesetzt werden, und sind dann letztere, weil der Zehent hievon natürlich durch Herkommen nicht erworben sein konnte, zehentfrei.

In diesen Fällen war die Regel des Art. 8. der Landtsordnung (Buch 4. Tit. 16.) und des Art. 14. des Landrechts (Tit. 28.), welche bereits von Alters her bestehende Gärten voraussetzten, nicht ausreichend, und es hat daher der Art 16. den Satz des uralten Landesherkommens ohne Rücksicht auf den Ort vom Kleinzehent überhaupt ausgesprochen.

Neben diesem Satze bestehen aber die über Zehent bei Wechsel des Feldbaues von der Landtsordnung von 1553 zum ersten Male getroffenen und in das Landrecht von 1616 übergegangenen Bestimmungen unverändert fort.

Werden kleine Früchte in die Getreidfelder gebaut oder diese ganz in Gärten oder Wiesen umgewandelt, dann muß von den neu gewonnenen kleinen Früchten der Zehent ohne Rücksicht auf Herkommen statt des Getreidezehents gegeben werden. Dieses bestimmen in gleicher Gestalt und eben so ausdrücklich wie die Art. 6., 8. und 9. der Landtsord-

nung Buch 4. Tit. 16. auch die Art. 10., 11., 14. und 15. des Landrechts Tit. 28., der Art. 16. des Landrechts muß daher so ausgelegt werden, daß die Art. 10., 11., 14. und 15. neben ihm bestehen bleiben, und dieses geschieht blos dadurch, daß man die Gesetze über Zehent bei Veränderung des Feldbaues als Ausnahme von dem allgemeinen Satze der Nothwendigkeit des Herkommens beim Kleinzehent anerkennt.

Diese Anerkennung ist um so nothwendiger, wenn man die Quelle der Art. 10. 11. 14. und 15. des Landrechtes Titl. 28., nämlich die Art. 6. 8. u. 9. der Landtsordnung Buch 4. Titel 16. und ihre Entstehung berücksichtiget.

In diesen Artikeln der Landtsordnung wird nemlich bestätiget, daß die Abweichung vom alten Gebrauche im Feldbaue durch Wahl neuer Orte, nemlich der Getreidefelder zum Anbaue der kleinen Früchte die hierin statuirten Bestimmungen hervorgerufen habe. Diese Bestimmungen können also, ohne sich in ein **absurdum** aufzulösen, unmöglich von der Voraussetzung ausgehen, daß der Zehent von der kleinen Frucht auf dem Getreidfelde, wo sie zuvor nie gebaut wurde, hergebracht sei.

Es wird auch diese Auslegung vollkommen von dem großen Komentator des Landrechtes von 1616, Baron Schmid getheilt, indem er zum Art. 10. Titel 28. schreibt:

Moris est rusticis, ut inter sementa aliorum frumentorum subinde pro alijs frugibus, V. G. rapis oleribus, brassicis, milio, lino, canabe Aalijs ejusmodi fructibus quosdam agros vacuos relinquant; De his

igitur articulus noster disponit, perinde decimas solvendas esse, ac de frumentarijs sementis, sive segetibus. Ratio dubitandi esse potuit, quod in articulo 12. brassica, rapae, linum, canabis, milium, et similes fructus numerentur inter decimas minores. Sed ut paulo post*) videbimus, decimae minores non debentur nisi in locis, ubi consuetudine introductae sunt. Verum ad hoc respondetur, quod hic articulus separatam rationem habeat, tametsi enim supponas, in loco hoc, vel illo non esse consuetudinis, ut solvantur minores decimae, si tamen ejusmodi fructus plantati sint in agris, qui frumentis conseri debuissent, de illis decimarum praestatio facienda est, cum tales fructus leviores succedant in fructus frumentarios majores, nec alias in coloni libera voluntate consistat, se per obliquum ab onere decimarum eximendi. Desumptus est, iste articulus, auß der Land's-Ordnung, de Anno 1553. Tit. 16. art. 6, ex quo clarius apparet, quisnam hic fuerit abusus, der Auffäng.

Dann zum Art. 15.

Alter casus hujus articuli est magis notabilis, quod scilicet de tali agro debeantur decimae, si convertatur in pratum, vel hortum. In utroque enim subesse potuit dubitatio, vel, quod ibidem loci ex pratis et hortis nullae omnino decimae, solvantur, vel certe non nisi minutae quaedam praestationes pecuniariae loco decimarum. Videbatur igitur dicendum, legi pro

*) Sub art. 16.

solvendis decimis satisfieri, si praestetur, quod pro prato, aut horto praestari solitum est, aut etiam nihil praestetur, si loci consuetudo admittat, ut tales fundi a decimatione prorsus immunes sint, prout in semicent. 2. controvers. 29. dictum est, quod, si in agro frumentario plantentur lupuli, vel alij fructus insoliti, nulli decimationi per totam Patriam subjecti sint. Sed contrarium dicit articulus noster, quod in tali mutatione culturae loco frumentarium decimarum debeantur decimae foeni. Ratio est jam saepius allata, quod onus decimarum sequatur culturam fructuum, sicut in praecedentibus, jam pluribus exsplicavimus, quod decimator ruralis gaudeat etiam decimis de fructibus minoribus, quae producuntur in campis, et decimator hortensis de fructibus majoribus, si seminentur in hortis.

Mit ausdrücklichen Worten erkennt also der Kommentator des Landsrechts von 1616 an, daß, wenn auch der Zehent von kleinen Früchten in einem Orte bisher nicht herkömmlich gewesen sei, der Zehent davon doch dann gereicht werden müsse, wenn sie in die Getreidefelder gebaut werden.

Aus dem Bisherigen ergibt sich, daß das Landrecht von 1616, weit entfernt, die Bestimmungen der Landtsordnung von 1553 abzuändern (wie der Verfasser der Schrift „das Zehentrcht in Bayern aus den Quellen entwickelt“ vermeint,) dieselben vielmehr bestätiget und in einigen Punkten nur ergänzt hat.

Nach dem Landrechte von 1616 ist

I. Der Satz von Nothwendigkeit des Herkommens beim Gartenzehent auf den Kleinze-

hent überhaupt und auf den Blutzehent ausgedehnt.

II. Im Falle der Veränderung des Feldbaues gilt aber nicht dieser Satz, sondern es bleibt bei den schon in der Landtsordnung festgesetzten Bestimmungen, daß der kleine Zehent ohne Rücksicht auf das Herkommen als Ersatz für den Gtreidezehent genommen wird.

(Eine nicht durch geschriebenes Gesetz, sondern allgemeine Landesobservanz eingeführte Ausnahme von letzterer Regel wird sogleich abgehandelt werden.)

---

§. 6.

Fortsetzung.

Zur Widerlegung des Satzes, daß bei Veränderung des Feldbaues der Kleinzehent ohne Rücksicht auf das Herkommen als Ersatz für den Getreidezehent genommen werde, führen die Gegner und so auch der Verfasser der Schrift „das Zehentrecht in Bayern aus den Quellen entwickelt" die Aeusserungen verschiedener Rechtsgelehrten, namentlich des Baron Schmid in seinen Semicenturien, dann auch Erkenntnisse des ehemaligen Revisoriums an, welche alle darthun sollen, daß in Bayern der Kleinzehent durchaus nur dort, wo er Herkommens, gefordert werden dürfe.

Daß in Bayern diese Regel vom Kleinzehent im Allge-

meinen gelte, haben wir selbst nicht widersprochen; wir haben nur behauptet, daß im Falle der Veränderung des Feldbaues nicht diese Regel, sondern die für diesen Fall speciell gemachten Verordnungen gelten. Wenn also mit den allegirten Autoritäten unsere Ansicht widerlegt werden sollte, so mußte nachgewiesen werden, daß diese Autoritäten bei ihrem Ausspruche auch den Fall der Veränderung des Feldbaues umfaßt haben. Einen solchen Nachweis sind aber die Gegner schuldig geblieben.

Nach den oben allegirten Stellen des Schmid'schen Commentars war schon im Vorneherein nicht zu erwarten, daß dieser ausgezeichnete Gelehrte im Commentare das Gegentheil von dem in den Semicenturien Gesagten behaupten würde, und zwar um so weniger, als er gerade in der zweiten der obigen Stellen auf **Semicent. II. controv.** 29. sich berufen hat.

Diese **controv.** 29, wurde schon so vielfach mißhandelt, und wird es wieder in der mehr erwähnten Schrift über Zehentrecht, um ihren (der Kontroverse) gelehrten Verfasser in Widerspruch mit seinen klaren Auseinandersetzungen im Commentare zu bringen und aus ihr darzuthun, daß auch bei Veränderung des Feldbaues die Reichniß des Kleinzehents vom Herkommen bedingt sei.

Man findet es daher für nothwendig, auf diese Abhandlung genauer einzugehen.

Der Titel derselben lautet:

An decimae ex fundo frumentario debeantur, si locus frumenti pro aliis fructibus producendis applicetur, ***qui ex consuetudine patriae a decimis immunes sunt?***

Ihre hieher einschlägigen Stellen sind die folgenden:

Quamvis de jure SS. Canonum decimae de omni fructu terrae integre, et indiminute debeantur, etc. tamen certissimum est, quod, sicut in alijs locis, ita etiam in Patria nostra plurimae ejusmodi decimarum species per desuetudinem abolitæ fuerint, uti sunt decimae venationum, piscationum, aut fodinarum, lignorum caeduorum etc. imo in Patria nostra omnino nullae minores decimae debentur, utpote de leguminibus, oleribus, rapis, lino, canabe, nec de foetibus ovium, lacte, aut lana, etc. nisi parochi, aut clerici docuerint, se in quasi possessione similium decimarum ab antiquo constitutos esse, ut ipsis lex et consuetudo hac in parte potius resistat, quam assistat, ut texus est in art. **16**. der Land-Recht et nos in priori semi-centuria-controv. **35**. jam fusius deduximus.

Ut igitur veniamus ad quaestionem propositam, Casus iste contigit, ut aliquis in agro suo derelicta seminatione frumenti, lupulos coleret; et alius quidam insignem partem agrorum suorum situ loci, et occasione aquarum id suadente, in locum effoderet; Quaesitum fuit, an hi domini ex fructibus lupulorum, et piscationum ad decimas sint obligati? Videbatur prima fronte omnino affirmative respondendum, ita enim est communis opinio Canonistarum, ut, si quis agros suos in prata, vel econtra prata in agros convertat, quod ejusmodi mutatione non obstante ad decimas fructuum sit obligatus, et valde durum sit, ut per factum ejusmodi propriotarij conditio decimatoris fiat deterior.

Sed, cum in duabus propositis quaestionibus re-

conventi allegarent, quod in patria nostra decimae neque ex piscationibus, neque ex lupulis praestentur, consuetudine hac legitime probata, recte dicitur, quod per talem mutationem culturae jus decimarum extinguatur; Decimae enim non sunt onera fundorum, sed onera fructuum.

Si igitur tales fructus ex quodam fundo producantur, quae ex consuetudine terrae ab onere decimationis immunes sunt, proprietarius fundi nullam obligationem solutionis habet, tametsi antiquitus de fructibus illius fundi decimari solitis, decimas praestiterit; Ratio est manifesta, si quis enim agros omnino incultos reliquerit, a praestatione decimarum liber est, cur non et idem liber sit, qui convertit ad usum, de qua decimae praestari non sunt solitae? etc

Si dicas, fundum servituti obnoxium in praejudicium servitutem habentis immutari non posse (quod tamen suas limitationes patitur) ergo nec fundus decimalis in praejudicium parochi, sive alterius cujusdam decimatoris; Respondemus, negando consequentiam: Cum servitus inhaereat fundo, jus decimandi autem solis fructibus, uti dictum Henr. Canis. de decimis. Cap. 4. nr. 2. Si autem omnino nulli fructus nascantur, aut nascantur quidem, sed ex natura sua indecimales, per se clarum est, jus decimandi, vel omnino extinctum, vel certe donec suo tempore iterum substituantur fructus decimabiles, suspensum esse.

Singulariter tamen notandum est, in controversia quae de lupulis mota fuit, decimatorem fuisse laicum, qui de exigendis decimis jus suum fundebat in sola

quasi possessione, et praescriptione temporis immemorialis, cui a reo convento valde commode et optime responsum est, quod tantum praescriptum fuerit, quantum possessum per vulgaria, sed decimae lupulorum in hoc loco nunquam fuerunt possessae, cum lupuli nunquam fuerint culti, ergo etiam nunquam sunt praescriptae. Nam praescriptio sine possessione non procedit, et cum sit stricti juris, non est extendenda ad futura. Secus itaque forte se res habuisset quoad istum casum, in curato, si praesupponentur, decimos lupulorum ex consustudine Patriae solitas esse, nam, cum is praesumptionem juris in omnibus fructibus decimari solitis pro se habeat, non est necesse, ut possessionem, aut praescriptionem pro se alleget, sed hoc ipso titulum probat, quia parochus et curatus est.

Schon der Titel der Abhandlung gibt zu entnehmen, daß selbe nicht von Benützung der Getreidefelder zum Anbaue der kleinen Früchte überhaupt, sondern von einer Benützung derselben zu Früchten handelt, welche nach allgemeiner Landesgewohnheit zehentfrei sind.

Es hat sich nämlich, wie oben schon angedeutet wurde, in Bayern abweichend vom kanonischen Rechte, welches alle Früchte aus der Erde oder durch ihre Veranlassung genommen, (**omnem fructum et utilitatem ex fundis vel occasione eorum acquiritis**, sagen die Kanonisten) für zehentbar erklärt, von uralten Zeiten her die Observanz gebildet, daß verschiedene Gattungen dieser Früchte ganz und gar zehentfrei sind.

Eine specielle Bezeichnung dieser indecimabeln Früchte ist erst im **Cod. civ. p. 2. cap. 10. §. 2.** und beziehungs-

weise §. 3. nr. 1. u. 2. enthalten, wornach zu den in Bayern ungebräuchigen Prädialzehenten gehören der Zehent von fructibus civilibus eines Gutes, der Holzzehent, der Jagd-, Fisch- und Vogelfangzehent, dann nach den Anmerkungen hiezu auch der Bergwerkszehent. Die späteren Kulturmandate haben diesen indecimabeln Früchten noch die in Brachfelder gebauten Futterkräuter beigefügt.

Baron Schmid war nun der Ansicht, daß auch der Hopfen in Bayern zu diesen, nach allgemeiner Landesgewohnheit indecimabeln Früchten gehöre, und in der That geschieht im Art. 12. Tit. 28. des Landrechts von 1616 unter den dort aufgeführten decimabeln Früchten des Hopfens noch keine Erwähnung, während im Cod. civ. p. 2. cap. 10. §. 2. der Hopfen bereits unter den decimabeln Früchten aufgeführt ist.

In dieser Voraussetzung wurde also Baron Schmid der in der controv. 29 behandelte Fall, daß ein Gutsbesitzer sein Getreidfeld in einen Fischweiher, der andre in einen Hopfengarten umwandelte, konsequent dahin entschieden, daß so lange der zehentbare Grund auf solche Art fruktificirt werde, das Zehentrecht erloschen oder wenigstens suspendirt sei, bis wieder zehentbare Früchte auf dem Grunde gebaut werden.

Blos auf den Grund dieser absoluten Indecimabilität ist in dem eben erwähnten speciellen Falle die Suspension des Zehentrechtes im neu geschaffenen Hopfengarten, wie im Fischweiher ausgesprochen worden.

Daß übrigens die Ansicht des Baron Schmid über Indecimabilität des Hopfens wenigstens jetzt nicht mehr in Richtigkeit sich verhält, ergibt außer dem allgemeinen Ge-

brauche des Hopfenzehents schon die Gesetzesstelle **Cod. civ. p. 2. cap.** 10. **§.** 2., welche den Hopfen ausdrücklich unter die decimabeln Früchte aufgenommen hat.

Man kann zwar außer den (wie die **controv.** 29. von solchen Früchten sagt) **ex natura sua** indecimabeln Früchten auch noch Früchte mit beschränkter Indecimabilität annehmen, nemlich die kleinen Früchte überhaupt, welche, wenn sie nicht in Getreidefelder gebaut werden, gleichfalls so lange nicht ausgezehntet werden dürfen, als nicht das Herkommen ihres Zehents dargethan ist, — und von diesen relativ indecimabeln Früchten geschieht in der mehr allegirten **controv.** ebenfalls Erwähnung.

Daß aber Baron Schmid beim Anbaue solcher nicht **ex natura sua** indecimabeln Früchte in Getreidefeldern das Zehentrecht für aufgehoben oder auch nur vom Beweise des Herkommens bedingt nicht erkläre, hat er in den oben angeführten Stellen des Commentars zum Landrechte von 1616 Tit. 28. Art. 10. u. 15. klar ausgespochen.

Ausdrüklich sagt er nemlich zum Art. 10., daß, wenn auch in einem Orte der Zehent von kleinen Früchten nicht herkömmlich seyn sollte, dieselben doch dann, wenn sie in Getreidefelder gebaut werden, statt des Getreidezehents ausgezehntet werden, — und zum Art. 15., daß wenn auch in einem Orte der Heuzehent nicht gebräuchlich sein sollte, ein Getreidefeld aber in eine Heuwiese umgewandelt würde, hievon der Heuzehent gegeben werden müße.

Letztere Stelle ist auch zur Aufklärung der **controv**. 29. besonders dadurch geeigenschaftet, daß in ihr eben auf diese **controv.** sich berufen und in ihr gezeigt wird, daß im Falle solcher Veränderung des Getreidefeldes der Heuzehent, wenn

auch sonst im selben Orte nicht gebräuchlich, im Gegensatze zum Hopfenzehent darum gegeben werden müße, weil der Heuzehent an vielen Orten in Bayern notorisch im Brauche, der Hopfenzehent aber (nach Meinung des Baron Schmid) in ganz Bayern aus Gewohnheit für eine indecimable Frucht gehalten sei.

Die **Controv.** 29. (**Semic. II.**) kann daher von den Gegnern so wenig als Beleg für ihre Ansicht, daß der Kleinzehent ohne Unterschied auch bei Veränderung des Feldbaues vom Herkommen bedingt sei, angerufen werden, daß sie vielmehr im Zusammenhalte mit den korrespondirenden Stellen des Kommentars zum Landrechte von 1616 als die bündigste Widerlegung dieser Ansicht erscheint.

---

§. 7.

Rechtszustand in der dritten Periode.

Im Jahre 1756 erschien sodann der jetzt noch in Kraft bestehende **Cod. Maxim. Bavar. civil.** Derselbe verordnete, nachdem er im **p.** 2. **cap.** 10. **§.** 3. **nr.** 3. den Satz des Landrechts von 1616 Tit. 28. Art. 16. in folgender Gestalt:

„Gibt man nach uralter Landesobservanz den kleinen Zehent überhaupt nur an

Orten, wo er Herkommens ist, und in dem Maße, wie er Herkommens ist," wiederholt hatte, über Zehent bei Veränderung des Feldbaues:

§. 11.

Wie es bei Veränderung des Feldbaues mit der Auszehntung der neuen Früchte zu halten?

Wenn der Feldbau verändert, und statt der vorigen eine andere Gattung von Früchten erzielet wird, sind hauptsächlich folgende Fälle wohl zu merken 1mo ist etwa der Zehent unter mehrere Decimatoren dergestalt getheilt, daß einer bei dieser, der andere bei jener Gattung Früchte den Zehent zu genießen hat, so ist zu unterscheiden, ob des einen oder anderen Zehent-Recht uur auf gewissen Gründen, oder aber auf einer gewissen Art von Früchten hafte.

Letzterenfalls kann durch die Aenderung des Feldbaues an zehentbaren Früchten einem Condecimator etwas ab- und dem andern zuwachsen, ausgenommen, da etwa durch solchen Entgang dem Pfarrer sein Congrua zu sehr geschmälert würde, welchenfalls sich der Condecimator des Zuwachses halber mit ihm billiger Dingen nach zu vergleichen hat. Anderenfalls hindert 2do die Aenderung des Feldbaues keineswegs, daß nicht

der Zehentherr die auf dem zehentbaren Grunde erbauten Früchte, sie seien gleich von Gattung, was sie wollen, auszehenten könne, ohne daß er bei erfolgender Aenderung der Früchte, einen Condecimator hierauf zuzulassen schuldig ist. Solchemnach kann z. E. derjenige, der den kleinen Zehent nirgend, als in den Gärten hat, solchen auch von anderen und größeren darin gebauten neuen Früchten sich zueignen; wo hingegen derjenige, welcher den großen Zehent nur auf dem Felde hat, solchen gleichfalls von den alldort neugebauten kleineren Früchten genießet. Hätte aber 3tio Jemand den kleinen Zehent nicht nur in Gärten, sondern auch auf dem Felde, so empfängt er hiesigem Landes-Gebrauche nach zwar den Zehent von allen Früchten in den Gärten, aber auf dem Felde nur von den kleinern, und zwar auf einem halben Jauchart Ackers, das Uebrige gehört dem Zehent-Herrn des größeren Zehents, wo kein Anderes Herkommen ist. 4to Macht Jemand Gärten oder Heu-Wiesen aus Aeckern, so gibt man den Heuzehent davon, es wären den solche Aecker vorhin schon einmal zehentfreye Gärten oder Heuwiesen gewesen. Wird hingegen 5to aus einem Garten ein Feld gemacht, so wird solches von dem, der vorher Decimator von dem Garten gewesen, ausgezehntet. 6to Erweitert einer seinen Garten, so gibt er den Zehent von solchem neuen Einfange demjenigen, der ihn vorher darauf gehabt hat, oder findet sich billi-

ger Dingen von ihm ab. 7mo. Die in zehentbaren Feldern gemachten Auffänge werden, wie das Feld selbst, ausgezehntet, wenn anders der Auffang mit decimabeln Früchten angebaut wird. 8vo. Hat einer den Zehent durch Verjährung an gewissen Orten, wo nur eine gewisse Gattung von Früchten selbiger Zeit gebaut worden ist, rechtmäßig hergebracht, und werden hernach andere Früchte gebaut, so kann er sich bei diesen letzteren des Zehents nicht anmaßen, er habe denn **Titulum Universalem** vor sich, und stehe ihm keine besondere Gerechtsame eines Dritten dießfalls im Wege.

Dieser §. 11. ist es nun, dessen richtiges Verständniß durch Nichtbeachtung seiner Quellen, nämlich der Art. 6. 8. u. 9. Buch 4. Tit. 16. der Landtsordnung von 1553 u. der Art. 10. 11. 14. u. 15. Tit. 28. des Landtsrechts von 1616 im Verlaufe der Zeiten gänzlich zu Verlust zu gehen drohte.

Die einen erklärten denselben als dem allgemeinen Satze des **Cod. civ. p.** 2. **cap.** 10. §. 3. **nr.** 3. von der Nothwendigkeit des Herkommens beim kleinen Zehent unterworfen; die andern (und dazu gehört der Verfasser der oft erwähnten Zehentschrift) machten es sich noch bequemer und sagten, daß dieser §. blos Ausnahmsbestimmungen, aber nicht welche, enthalte und nicht **ad consequentias** gezogen werden dürfe.

Was die letzteren betrifft, so ist man insoferne mit ihnen einverstanden, daß der §. 11. Ausnahmen von der allgemeinen Regel über Nothwendigkeit des Herkommens beim Klein-

zehent enthalte; diese Ausnahmen sind aber eben dann gegeben, wenn der Anbau kleiner Früchte in Getreidefeldern geschieht. Es behandelt nemlich der **nr.** 4. dieses §. den Fall, daß ein Getreidfeld ganz in einen Garten oder eine Wiese umgewandelt, und die **nr.** 6. u. 7. den Fall, daß nur ein Theil des Feldes zu Gartenland oder zum Anbaue kleiner Früchte verwendet wird.

Belassen es nun die bisherigen Gegner unserer Ansicht bei diesen Ausnahmen, dann sind wir mit ihnen ohnehin einverstanden, und es bedarf keines Streites mehr. In allen Fällen des Anbaues kleiner Früchte, wenn er nur nicht in Getreidefelder geschieht, unterschreiben wir wenigstens im Allgemeinen ihre Sätze von Nothwendigkeit des Herkommens. Allein dieselben widerlegen dessen ungeachtet in einem fort unsere blos über Zehent bei Veränderung des Feldbaues gemachten Deduktionen und erklären auch für diesen Fall nicht die Bestimmungen des §. 11., sondern des §. 3. **nr.** 3. für anwendbar. Für welchen Fall hat denn der Gesetzgeber die Bestimmungen des §. 11. mit der Ueberschrift: „Wie es bei Veränderung des Feldbaues mit der Auszehntung der neuen Früchte zu halten" statuirt? — Die Antwort darauf bleibt: Dieser §. enthält blos Ausnahmsbestimmungen, welche **strictissimae interpretationis** sind und eine ausdehnende Erklärung durchaus nicht zulassen. Worauf sich aber diese Ausnahmsbestimmungen eigentlich beziehen sollen, wird kluger Weise nicht bekannt gegeben.

Es ist dieses allerdings die bequemste Art, sich eines schwierigen Gesetzes, welches verstehen zu lernen man sich nicht die Mühe geben will, zu entledigen. Das heißt wahrhaft einen

Gesetzes-Paragraph (und **in concreto** gerade den umfassendsten im ganzen Zehentkapitel) aus sich selbst zum Gesetzbuche hinaus interpretiren. Bei solcher Methode ist für wissenschaftliche Forschung nichts zu gewinnen; man will sich daher zu jenen Gegnern wenden, welche den §. 11. wohl für den Fall der Veränderung des Feldbaues gelten lassen, ihn aber dem allgemeinen Satze des §. 3. **nr.** 3. von Nothwendigkeit des Herkommens beim Kleinzehent unterordnen, d. h. die Vorschrift dieses Satzes auch im Falle der Veränderung des Feldbaues anwenden.

Wenn diese Gegner das Gefühl für Wahrheit nicht absichtlich in sich unterdrücken wollen, dann müssen sie zugestehen, daß wenigstens nach der Landtsordnung von 1553 und dem Landrechte von 1616 die Auszehntung der in Getreidefelder gebauten kleinen Früchte vom Herkommen dieses Zehents auf dem Getreidefelde nicht bedingt war, ja nicht bedingt sein konnte; denn oben schon ist erörtert worden, daß früher kleine Früchte blos in die Gärten und nicht in Getreidefelder gebaut wurden, daher die Voraussetzung des Herkommens vom Zehent kleiner Früchte auf Getreidefeldern zu damaligen Zeiten eine **contradictio in adjecto** enthalten hätte.

Sollte also dessen ungeachtet nach dem **Cod. civ.** die Auszehntung der in Getreidefelder gebauten kleinen Früchte vom Herkommen bedingt sein, so müßte der **Cod. civ.** diese, die alten Gesetze abändernde Bestimmung neu getroffen haben.

Vergebens sieht man sich aber im ganzen Zehentkapitel des **Cod. civ.** um eine Spur eines solchen korrektorischen Gesetzes um.

Die allgemeine Fassung des Satzes **cap.** 10. §. 3. **nr.** 3.

von Nothwendigkeit des Herkommens beim Kleinzehent kann nicht als eine Abänderung des alten Gesetzes ausgelegt werden, weil dieser Satz im Gegentheile nur die alte Observanz ausdrücklich zu bestätigen erklärt, weil Baron Kreittmair in den Anmerkungen hiezu auf den Art. 16. Tit. 28. des Landrechts von 1616 verweist und schon in diesem Art. der Satz mit solcher Allgemeinheit aufgestellt ist, und weil endlich ein korrektorisches Gesetz überhaupt nie vermuthet wird.

Andere wollen die Aufhebung der alten Gesetze über Zehent bei Veränderung des Feldbaues in dem Beisatze des **Cod. civ. l. c.** §. 11. **nr.** 7. vom Zehent bei Auffänger finden, wo es heißt:

wenn anders der Auffang mit dezimabeln Früchten gebaut ist.

Diese Interpretatoren folgern so: Nach **Cod. civ. l. c.** §. 9. **nr.** 2. wird der Zehent blos von jenen Früchten gereicht, welche nach Anleitung des §. 3. decimabel sind. Nach §. 3. **nr.** 3. sind aber kleine Früchte blos dann decimabel, wenn der Zehent hievon hergebracht ist; **ergo** werden die in Auffänge gebauten kleinen Früchte blos, wo es herkömmlich, ausgezehntet.

Das Willkührliche dieser Interpretation, indem sie die im §. 9. auf den §. 3. enthaltene Verweisung lediglich auf **nr.** 3. des §. 3. bezieht, ist für sich klar. Im Gegentheil geht die Verweisung offenbar die **nr.** 1. und 2. des §. 3. an, woselbst es heißt: der Prädialzehent ist in hiesigen Landen nur so weit gebräuchlich, als er unter obspezifizirten Gattungen von großem und kleinem Zehent begriffen ist. Im §. 2. werden aber jene Prädialzehenten, welche in Bayern gebräuchig sind,

oder nicht, ausdrücklich aufgeführt und hiernach sind blos die oben schon bezeichneten Prädialzehenten von Holz, Jagd, Fischerei ꝛc. in Bayern indecimabel.

Jeden Zweifel, was der Gesetzgeber unter obigem Beisatze zum §. 11. nr. 7., wenn anders der Auffang mit dezimabeln Früchten gebaut ist, verstanden habe, wird übrigens durch die Anmerkungen gehoben, welche sich zur Erklärung des Wortes „decimabel" auf nr. 4. des Schmid'schen Commentars zum Landrecht von 1616 Tit. 28. Art. 10. berufen. In dieser Stelle heißt es nun, nachdem sub. num. 1. die Auszehntung der gewöhnlichen kleinen Früchte, wie sie im Art. 12. verzeichnet sind, als Ersatz für den Getreidezehent auch dann gestattet wurde, wann diese Auszehntung selbigen Orts nicht herkömmlich sein sollte.

Videatur tamen semicent. 2. controv. 29., ubi casum posuimus de mutatione agri frumentarii in hortum lupularium decidendo, quod decimae lupulorum non debeantur, eo quod generali patriae consuetudine ex lupulis nunquam decimae fuerint praestitae. Quia igitur decimae onus sunt fructuum non fundorum, sequi videtur, onus decimarum cessare, si fructus plantentur, qui ex generali consuetudine patriae a jure decimationis immunes sint.

Wie aber diese Stelle klar zu entnehmen gibt und oben ausführlicher erörtert worden ist, soll bei Veränderung des Feldbaues das Zehentrecht blos dann suspendirt werden, wenn das zehentbare Feld zu Nutzungen verwendet wird, welche, wie dieses Baron Schmid vom Hopfen glaubte, nach allgemeiner Landesgewohnheit in Bayern indecimabel sind.

Indem also Baron Kreittmair zur Erklärung des

Textes auf den Schmid'schen Kommentar zu Art. 10. Tit. 28. des Landrechts von 1616 sich beruft, welcher den Zehent von Auffängen nur bei absolut (**ex natura sua**) indecimabeln Früchten ausschließt (**sub num.** 4.), aber bei andern kleinen Früchten selbst dann gestattet, wenn diese Früchte ausserdem nach Herkommen selbigen Orts vom Zehent befreit wären (**sub num.** 1.), hat er am bündigsten die Absicht jener widerlegt, welche in dem Beisatze des §. 10. **nr.** 7. eine Aufhebung des alten Rechtes finden wollen.

Auch gibt schon die Ueberschrift des §. 11., wie es bei Veränderung des Feldbaues mit der Auszehentung der **neu** gebauten Früchte zu halten, zu entnehmen, daß der Gesetzgeber diese Auszehntung nicht vom Herkommen abhängig machen wollte, indem bei neu gebauten Früchten natürlich ein Herkommen nicht denkbar ist und man doch den Gesetzgeber nicht schon in der Aufschrift seines Gesetzes eines Absurdums wird bezichtigen wollen.

Endlich wäre die ganze Vorschrift des §. 11. **nr.** 7. überflüssig, wenn man die Auszehntung der Auffänge vom Herkommen abhängig machen wollte, weil sich dann diese Auszehntung schon aus der allgemeinen Vorschrift des **Cod. civ. l. c.** §. 3. **nr.** 3. von selbst verstanden hätte.

Wieder andere wollen die korrektorische Absicht der Gesetzgebung von 1756, den Zehent von kleinen Früchten auch bei Veränderung des Feldbaues vom Beweise des Herkommens abhängig zu machen, aus einzeln losgerissenen Sätzen des **Cod. civ.** darthun, als

Cod. civ. l. c. §. 5. **nr.** 2. und §. 25. **nr.** 1. und 4., daß der Pfarrer nur bezüglich des Großzehents die Präsumtion für

sich habe, bezüglich des Kleinzehents aber den Grund seiner Klage (das Herkommen) beweisen müsse,

dann,

§. 9. nr. 2., daß der Prädialzehent, wenn auch eine Bürde, welche auf dem zehentbaren Gute hafte, doch nicht von dem Gute, sondern nur von den darauf gewachsenen Früchten gereicht werde,

dann,

§. 25. nr. 6., daß sich beim Beweise des Zehentrechtes weder vom kleinen auf den großen, noch vom großen auf den kleinen Zehent schließen lasse.

Man muß wahrhaft staunen, zu welchen sonderbaren Mitteln die Gegner ihre Zuflucht ergreifen, um den Bestimmungen des **Cod. civ.** über Zehent bei Veränderung des Feldbaues ihre einmal vorgefaßte Meinung gewaltsam einzuimpfen.

Keine dieser Stellen paßt im Entferntesten zu dem beabsichtigten Zwecke. Die erste Stelle ist, wie die Anmerkungen zu §. 25. **sub Nr.** 5. **lit. e.** ergeben, der **Semic. II. contr.** 29. **Nr.** 3. des Baron Schmid entnommen, worin es heißt: **ut ipsis (parochis) lex et consuetudo hac in parte (minorum decimarum) potius resistat, quam assistat.** Daß aber für den Fall des Anbaues kleiner Früchte in Getreidefeldern Baron Schmid den Zehentherrn nicht blos die Präsumtion, sondern den rechtlichen Anspruch auf Bezug des Zehents von den kleinen Früchten, wenn diese sogar nach Herkommen selbigen Orts außerdem nicht ausge-

zehentet würden, einräumen, ist schon oben bewiesen worden. Es handelt diese Stelle offenbar von dem Falle, wenn der Pfarrer den Kleinzehent an und für sich, also von kleinen Früchten in den Gärten oder in Wiesen oder in neu kultivirten Gründen oder in Feldern, auf denen ein anderer den Getreidezehent hat, anspricht, in allen diesen Fällen hat allerdings auch der Pfarrer, wie jeder andere Zehentherr die Präsumtion gegen sich und er muß seinen Anspruch auf den Bezug des Kleinzehents durch das Herkommen besonders begründen. Spricht er aber den Kleinzehent nicht als solchen, sondern im Falle der Veränderung des Feldbaues als Ersatz für den Getreidezehent an, so treten nicht der Satz des **Cod. civ. l. c.** §. 3. **nr.** 3. (oder des Landrechts von 1616 Tit. 28. Art. 16. oder der Landtsordnung von 1553 Buch 4. Tit. 16. Art. 8. **in princ.**), sondern die für den Fall der Veränderung des Feldbaues getroffenen Bestimmungen des **Cod. civ. l. c.** §. 11. oder des Landrechts von 1616 a. a. O. Art. 10., 11., 14. und 15. oder der Landtsordnung von 1553 a. a. O. Art. 6., 8. und 9. ein.

Die zweite Stelle (**Cod. civ. l. c.** §. 9. **nr.** 2.) steht mit den Bestimmungen über Veränderung des Feldbaues in innigerem Zusammenhange, als die Gegner vielleicht geahnet haben. Schon Baron Schmid im Commentare zum Landrecht von 1616 Art. 10. erwähnt **sub num.** 3., daß der Zehent eine Bürde der Früchte und nicht des Grundes sei, daher der Herr desselben ihn nach Belieben benützen dürfe, mit den Worten:

Ex quo tamen a contrario sensu notandum est, quod rusticus, sive colonus, qui talia sepimenta sustinet, et seminationem solidorum frumentorum negli-

git, non possit compelli ad decimas in frumento praestandas, sed decimator contentus esse debeat, si de fructibus ibidem plantatis decimas solvat. Ratio est, quia decimae sunt onus fructuum, et proinde praestandae de fructibus, qui plantati fuerunt, non, qui plantari potuissent. In ipsius enim domini voluntate, et arbitrio est, ut fundo suo, eo modo uti possit, quo velit. Et hinc agrum vertere potest in vineam, et vice versa vineam in agrum, pratum in fundum brassicarium, vel reciproce brassicarium in pratum, modo semper illarum frugum, quae pro lubitu domini plantantur, decimae praestentur integrae, cum fundus, qui semel exstitit decimalis, facto possessoris ab onere prius inhaerente liberari non possit.

Es scheint nämlich bei der Einführung des Gebrauchs der Auffänge auch der Zweifel entstanden zu seyn, ob der Zehentherr nicht berechtiget sey, vollen Ersatz für den durch solche Auffänge geschmälerten Getreidezehent, also noch Daraufgabe auf den Zehent von den kleinen Früchten zu prätendiren, — und diesem Einwurfe begegnete Baron Schmid durch den Satz, daß der Zehent nicht vom Grunde, sondern von der Frucht gegeben werde, und es also hinreichend sey, wenn der Zehentholder, welcher die Freiheit zur beliebigen Benutzung seines Gutes habe, lediglich von der eben darauf gebauten Frucht (wenn solche nur nicht ex natura sua indecimabel sey) den Zehent gebe. In gleicher Gestalt sagt Baron Kreittmair in den Anmerkungen zu Cod. civ. l. c. §. 11. nr. 7.

und kann dem Bauern nicht zugemuthet werden, daß er statt deren (nämlich den in

die Auffänge gebauten kleinen Früchten) den Zehent in Getreide gebe, weil man in decimatione nicht darauf sieht, was für Früchte man hätte bauen können, sondern nur, was für eine wirklich gebauet worden sind. V. Schmid ibid. (Tit. 28. Art. 10.) nr. 3.

Der aus dem Cod. civ. herausgerissene Satz hat also die Frage, ob der Zehent bei Veränderung des Feldbaues vom Herkommen bedingt sey, wieder nicht den mindesten Bezug.

Die allerletzte Stelle des Zehentkapitels im Cod. civ. endlich (§. 25. nr. 6.) bezieht sich offenbar auf den Gegensatz zwischen Kleinzehentrecht als solchem, d. h. in Gärten, Wiesen, neu cultivirten Gründen und Getreidefeldern, auf welchen ein anderer der Herr des Getreidezehnts ist, zum Großzehentrecht und nicht auf jenen Fall, wo kleine Früchte in die Stelle der durch ihren Anbau verdrängten Getreidefrüchte treten und statt ihrer ausgezehntet werden; denn im letzteren Falle handelt es sich gar nicht um den Beweis eines Kleinzehentrechtes, sondern der Herr des Getreidezehents macht blos sein Recht auf diesen und resp. den geringeren Ersatz desselben geltend.

Vergeblich bleibt daher alles Bestreben, dem Cod. civ. die Absicht einer Aufhebung der alten Bestimmungen über Zehent bei Veränderung des Feldbaues unterzuschieben.

§. 8.

Fortsetzung.

Wir gehen nun vom Texte des **Cod. civ.** auf die Anmerkungen des Baron Kreittmair über. Dieselben enthalten zwar durchaus keine Aufhebung des Textes, wohl aber, wie nicht zu verkennen ist, eine wesentliche Beschränkung desselben **zu Gunsten der Zehentholden.**

Während nämlich sowohl nach der Landesordnung von 1553 und dem Landrechte von 1616, als nach dem **Cod. civ. l. c.** §. 11. bei Veränderung des Feldbaues durch Verwendung zehentbarer Getreidefelder zum Anbau kleiner Früchte diese letzteren unbedingt an die Stelle der verdrängten Getreidefrüchte treten und statt derselben ausgezehntet werden, während von dieser Regel nach uralter Landesobservanz, zum ersten Male im **Cod. civ. l. c.** §. 2. u. §. 11. **nr.** 7. bestätiget, nur die einzige Ausnahme besteht, daß diese in Getreidefelder gebauten kleinen Früchte nicht **ex natura sua** indecimabel sein dürfen, — haben die Anmerkung zum §. 11. noch eine weitere Beschränkung dieser Regel eingeführt, nämlich die absolute Eigenschaft des Zehentrechtes. Es sollen nach den Anmerkungen die gesetzlichen Bestimmungen über Auszehentung der in Getreidefeldern gebauten kleinen Früchte auch in jenem Falle nicht eintreten, wenn das Recht des Zehentherrn auf dem Getreidefelde, dessen Kultur verändert wird, kein abso-

lutes ist. Es soll in diesem Falle vielmehr durch den Anbau kleiner Früchte, wenn der Zehent hievon nicht besonders hergebracht worden, das Zehentrecht in der That suspendirt sein.

Wir sind also bei der fatalen Lehre vom absoluten Zehentrechte angelangt. Vor Allem drängt sich hier die merkwürdige Erscheinung auf, daß gerade jene Schriftsteller, welche sich als die eifrigsten Vertheidiger der Kultur gebärden, gegen diese blos zu Gunsten der Zehentholden von den Anmerkungen eingeführte Theorie des absoluten Zehentrechtes so heftig zu Felde ziehen, während in den über Zehent bei Veränderung des Feldbaues und absolutes Zehentrecht veröffentlichten Abhandlungen, welchen man Entstellung und willkürliche Ergänzung der Gesetze zum Zwecke der Begünstigung der Zehentherren vorwirft, die mühevolle Arbeit übernommen worden ist, den die Cultur begünstigenden Anmerkungen des Baron Kreittmair Einfluß auf die Anwendung des Gesetzes zu verschaffen. Die Kultur mag sich bei ihren Gönnern für diese schöne Vertheidigung bedanken.

Es ist nun nicht zu verhehlen, daß der Begriff des absoluten Zehentrechtes, wie ihn die Anmerkungen durch alle Fälle des §. 11. verfolgen, im Texte des Gesetzbuches nicht enthalten ist. Der Text des Gesetzes unterscheidet in jenen Fällen der Veränderung des Feldbaues, bei welchen ein Condecimationsverhältniß vorausgesetzt ist, d. h. in den Fällen des §. 11. nr. 1. bis 3. blos, ob das Zehentrecht dieser Condecimatoren auf gewissen Gründen oder auf gewissen Früchten haftet, das Zehentrecht der ersten Art nennt dann Baron Kreittmair in den Anmerkungen ein absolutes

(**jus decimandi absolutum et intuitu fundi concessum**), das der zweiten Art ein auf die Frucht beschränktes (**jus decimandi ad certam fructuum speciem restrictum.**)

Eine bestimmte Erklärung, welches Zehentrecht ein absolutes und welches ein auf die Frucht beschränktes sei, hat Baron Kreittmair nicht gegeben. Er sagt in den Anmerkungen blos:

In dubio, ob das *jus decimandi absolutum et intuitu fundi concessum* oder aber nur *ad certam fructuum speciem restrictum* seie, wird *in jure decimandi ordinario vel parochiali* das erste und *in extraordinario* mehr das letztere präsumirt, weil dieses nur auf einem *privilegio, praescriptione vel jure speciali* beruhet, folglich in Zweifel allzeit mehr *restrictive* als *extensive* interpretirt wird.

Baron Kreittmair scheint also die Unterscheids zwischen absolutem und beschränktem Zehentrechte auf die Eintheilung zwischen geistlichem und weltlichem Zehentrechte, welches erste die Kanonisten das **jus decimandi ordinarium**, das letztere **jus decimandi extraordinarium** nennen (S. Anmerkungen zu **Cod. civ. l. c.** §§. 5. u. 6.), begründet zu haben, und es wäre hiernach die gesetzliche Bestimmung, daß beim Anbaue kleiner Früchte in Getreidefelder die kleinen Früchte ohne Rücksicht auf Herkommen statt der Getreidefrüchte ausgezehntet werden, wenigstens in der Regel dann ausgeschlossen, wenn das Recht des Zehentherrn ein weltliches wäre.

Eine solche Ausscheidung ist aber dem Texte des Gesetzes, wie seiner **ratio** und seinen Quellen in der That ganz fremd; ja schon der erste Fall des Gesetzes (§. 11.) geht von einer entgegengesetzten Ansicht aus, indem in selbem das pfarr-

liche Zehentrecht als ein auf die Frucht beschränktes Zehentrecht vorausgesetzt und der Condecimator angehalten wird, mit dem Pfarrer wegen des Entgangs an der Kongrua sich billigen Dingen nach zu vergleichen. Auch gebraucht das Gesetz von jenem Zehentrechte, welches auf dem Grunde haftet, den beschränkenden Ausdruck „nur", indem es sagt: „Es ist zu unterscheiden, ob des einen oder des andern Zehentrecht nur auf gewissen Gründen oder aber auf einer gewissen Art von Früchten hafte", — ein sicherer Beweis, daß die von Baron Kreittmair in den Anmerkungen begangene Verwechslung dieses Zehentrechtes mit dem alle Früchte umfassenden, absoluten Zehentrechte, wie es nach Begriffen des kanonischen Rechtes das pfarrliche ist, als ganz und gar unstatthaft mißbilliget werden muß.

Es ist zwar im Texte des Gesetzes auch nicht speciell enthalten, wann das Zehentrecht ein auf dem Grunde oder auf der Frucht haftendes ist; diese Unbestimmtheit kann aber blos aus den Quellen des Gesetzes gehoben werden, und diese Quelle für obige Eintheilung ist nach den Anmerkungen der Kommentar des Baron Schmid zum Landrecht von 1616, welcher unter Tit. 28. §. 11. nr. 9. u. 12. bereits dieselbe Eintheilung zwischen Zehentrecht, welches auf dem Grunde, und solchem, welches auf der Frucht haftet, statuirt hat.

Nachdem nämlich Baron Schmid seinen Kommentar zum Tit. 28. Art. 11. mit den Worten begonnen hat:

Saepissime contingit, ut jus decimandi in uno loco ad diversos pertineat, et hoc etiam diversimode. Subinde enim decimae majores pertinent ad unum, decimae vero minores ad alium, et quidem subinde ex

asse in toto illo districtu, subinde vero tantum quoad certa loca, V. G. quoad hortos. Quandoque plures decimatores tam majores, quam minores decimas aequaliter participant, quandoque vero inaequaliter, V. G. unus pro simplici, et alter pro duplici triente, inter quos saepe altercationes exsurgunt, quibus articulus iste praevenire nititur. Res clarior evadet, si singulos casus proponamus, et ijsdem judicium nostrum adjungamus, —

fährt er sub num. 9. fort:

Quartus casus est valde frequens, ut unus decimator habeat V. G. decimas ex frumentis, alius vero ex vinetis. Quaeritur ergo, si subditi genus culturae mutent, et ex vinetis excisis vitibus agros frumentarios faciant, vel agros frumentarios in vineas convertant, anne etiam unius decimatoris jus ad alium transeat? Et putamus, distinguendum esse, an jus unius, vel alterius decimatoris fuerit affixum certis fundis, et praedijs, quo casu, qualitercunque mutetur colendi ratio, semper decimae debebuntur illi, qui in talibus fundis, et praedijs jus decimandi affixum habet, de omnibus fructibus, qui colendi ratione quocunque modo mutata ibidem nascuntur. Aliud est, si jus decimarum non in certis fundis, aut praedijs, sed in certo genere fructuum, qui ibidem loci nascuntur, consistit, nam tunc mutatio culturae uni ex decimatoribus aliquid demere, et alteri adjicere potest, juxta D. D. modo citatos. Et hoc in tantum verum est, ut ipsis subditis inhiberi non possit, quo minus culturae rationem et modum pro lubitu immutent. Rationem jam supra ad-

duximus, quod fundorum suorum domini sint, et proinde liberum illorum usum habeant.

Und sub num. 12. heißt es wieder:

Quintum et similem casum allegat idem Everhard. loc. cit quod scilicet parochus quidam decimas habuerit, de eo genere frumenti, quod nascitur in folliculis spinosis, sive hirsutis, vulgo vom rauchen Getreid, de quo genere censentur illae species, quas vocamus adorum, sive adorium, hordeacium et avenacium, Dünkel, Gersten und Habern. De alio vero genere frumenti, quod siliquas non habeat spinosas, et vocatur, das glatt Getraid, cujusmodi est triticum, et siligo, laici ab antiquo decimas perceperunt. Quaestio igitur oriebatur, an, si rustici agriculturam mutaverint, et loco hispidae et hyrsutae speciei frumentorum seminaverint planam, an statt des rauchen oder spissigen, ein glattes Getraid, an parocho ad decimationem obligati sint? Quae quaestio quidem ipsos rusticos non attingit, cum separando decimum manipulum a novem, obligationi suae satisfaciant, et curam competitoribus relinquant, qui illos tollere possit, maxime, si consuetudo sit, uti fere ubique est, ut decimae praestentur in campis. Et licet D. Everhard. pro parocho responderit, prout consulentium mos est, tamen negare non potest, hanc differentiam observandam esse, an jus decimandi quoad istos competitores fuerit praediis certis adhaerens, vel certo generi frugum, ubi in hoc posteriori casu parocho decimas addicere non potuit, nisi quatenus ejus congruae sustentationi praejudicent.

Vor Allem wird nun aus dem Schmid'schen Kommen-

tare klar, daß die ganze Eintheilung in Zehentrecht, welches auf dem Grunde, und solches, welches auf der Frucht haftet, blos in jenem Falle anwendbar ist, wenn das Zehentrecht in einem Orte unter verschiedenen Zehentherren getheilt ist. Diese Theilung kann wieder auf dreifache Art gedacht werden,

1) entweder daß ein Zehentherr den Zehent von den großen, der andere von den kleinen Früchten, jeder aber ohne Unterschied des Ortes im ganzen Bezirke hat,

2) oder daß einer den Zehent nur in den Feldern, der andere nur in den Gärten, an diesen Orten aber ohne Unterschied der Früchte hat,

3) oder daß der Zehent auf dem Felde oder in den Gärten selbst wieder unter mehrere Decimatoren getheilt ist, so daß z. B. in den Feldern einer den Zehent vom rauhen Getreide (Dünkel, Gerste und Haber), der andere vom glatten Getreide (Waizen und Roggen) hat.

Aus dieser Eintheilung folgen die einzelnen **casus**, deren Erläuterung Baron Schmid in dem Eingange der allegirten Stelle versprochen, und welche der Gesetzgeber beinahe wörtlich in den **Cod. civ.** aufgenommen hat. Im Falle **sub nr.** 1. u. 3. obiger Eintheilung heißt es nun, daß das Zehentrecht auf den Früchten, im Falle **sub. nr.** 2., daß es auf dem Grunde hafte, und es ist hiernach die ganze Verordnung einfach. Ist nämlich das Zehentrecht unter die Condecimatoren mit Rücksicht auf die Früchte getheilt, so daß z. B. ein Condecimator den Zehent vom Weine, der andere von den Getreidefrüchten hat, so gilt der Grundsatz, daß durch die Aenderung des Feldbaues einem Condecimator etwas ab- und dem andern zuwachsen kann (von der für das pfarrliche Ze-

hentrecht statuirten Ausnahme wird weiter unten die Rede sein); ist aber das Zehentrecht unter den Condecimatoren mit Rücksicht auf den Grund getheilt, so daß z. B. ein Condecimator den Zehent in den Weingärten, der andere in den Getreidfeldern zu beziehen hat, so gilt der Grundsatz, daß der Zehentherr die auf seinem Grunde erbauten Früchte, sie seien gleich von Gattung, was sie wollen, auszehnten könne. Und auf diese Weise löst sich, was durch die Anmerkungen des Baron Kreittmair eine höchst spinose Rechtsfrage zu werden drohte, durch Anhandnahme der Quellen, aus welchen der Gesetzgeber seine Eintheilung des Zehentrechtes herleitete, in eine einfache thatsächliche Frage auf.

Es mag wohl in manchen Fällen schwierig sein, zu bestimmen, ob bei mehreren Decimatoren das Zehentrecht mit Rücksicht auf den Grund oder auf die Früchte getheilt sei; allein diese Bestimmung ist, wie gesagt, keine Frage des Rechts, sondern des Thatbestandes; sie geht blos die Condecimatoren und nicht die Zehentholden an, wie oben schon Baron Schmid gesagt hat:

Quae quaestio quidem ipsos rusticos non attingit cum separando decimum manipulum a novem obligationi suae satisfaciant et curam competitoribus relinquant, qui illos tollere possit, und hat keinen Bezug auf die gegenwärtige Abhandlung, welche blos die Rechte der Zehentherrn den Zehentholden gegenüber fest zu stellen bezweckt.

Man nimmt daher keinen Anstand, von der lediglich zu Gunsten der Zehentholden durch die Kreittmair'schen Anmerkungen eingeführten Theorie des absoluten Zehentrechts wieder abzugehen und sie gleich den Vertheidigern der

Zehentholden als nicht vereinbar mit dem Texte des Gesetzes zu verwerfen.

§. 9.

Fortsetzung.

Nach vorstehender Entwicklung der den Bestimmungen des **Cod. civ. l. c.** §. 11. zum Grunde liegenden Voraussetzungen werden die in diesem §. einzeln aufgeführten Fälle keiner weitläufigen Erläuterung mehr bedürfen.

In den **nr.** 1., 2. und 3. wird bestimmt, wie es bei Veränderung des Feldbaues mit Auszehntung der neu gebauten Früchte im Falle des Zusammentreffens mehrerer Dezimatoren unter diesen gehalten werden solle, und zwar behandelt **nr.** 1. den Fall, daß das Zehentrecht der Condecimatoren mit Rücksicht auf die Früchte getheilt sei; hier kann durch Aenderung des Feldbaues einem Condecimator etwas ab- und dem andern zugehen; als Ausnahme ist jedoch verordnet, daß, wenn durch solchen Entgang der Pfarrer in der Kongrua zu sehr geschmälert wurde, der Condecimator des Zuwachses halber mit ihm billiger Dingen nach sich zu vergleichen habe. **Nr.** 2. behandelt den Fall, daß das Zehentrecht der Condecimatoren mit Rücksicht auf den Grund getheilt sei; hier nimmt jeder Zehentherr von den auf seinem Grunde gebauten Früchten ohne Unterschied den Zehent. **Nr.** 3. behandelt die ganz eigenthümliche Bestimmung des bayerischen Rechtes, wenn ein Condecimator den kleinen Zehent nicht blos

in den Gärten, sondern auch im Felde haben sollte. In diesem Falle hat der Decimator wohl den Zehent von allen in die Gärten gebauten Früchten ohne Unterschied, von den kleinen, im Felde gebauten Früchten aber nur auf einem halben Jauchert Ackers, ausser er habe einen größeren Antheil am letzteren Zehent oder diesen ganz hergebracht.

In den **nr.** 4. bis 8. werden sodann die Verhältnisse zwischen Zehentherren und Zehentholden bei Veränderung des Feldbaues regulirt, und zwar behandelt **nr.** 4. den Fall, daß ein Acker ganz in einen Garten oder eine Heuwiese umgewandelt wird; hier tritt der Zehent von der Gartenfrucht oder vom Heu an die Stelle des Getreidzehents, es sei denn, daß der Acker vorher schon ein zehentfreier Garten oder eine zehentfreie Wiese gewesen. Es geschieht zwar im Texte des Gesetzes des Gartenzehents keine Erwähnung; allein diese Ergänzung folgt nothwendig aus allen übrigen Bestimmungen und es kommentirt schon Baron Schmid den Art. 15. des Landrechts von 1616, welchem der Satz des **Cod. civ. l. c. nr.** 4. wörtlich entnommen und worin die gleiche Auslassung zu bemerken ist, wie folgt:

Quid si autem talis ager frumentarius in hortum conversus non usurpetur pro fundo sive solo gramineo sed pro oleribus, herbis, radicibus et leguminibus, vel alijs ejusmodi fructibus, de quibus solvi consueverunt decimae minores? Videtur, cum articulus simpliciter loquatur de decimis foeni, quod ultra foenum ad decimas olerum, et herbarum non sit extendendus. Verum, quia jam supra ad Art. 11. diximus, si fructus hortenses seminentur in agris campestribus, quod de illis decimae succedant in locum decimarum majorum

ergo convenienter dicendum est, quod si talis ager campestris non tantum uno, vel altero anno pro minutioribus fructibus applicetur, sed etiam constanter in novam formam, id est in hortum mutetur, ad decimas praestandas obligatus sit, nisi, ut paulo ante praemissimus, seminetur pro talibus fructibus, qui notorie a decimationis onere immunes sunt.

Nicht unerwähnt kann man zu diesem Falle des Gesetzes eine Stelle der Kreittmair'schen Anmerkungen lassen, welchen einige Juristen neuerer Zeit den versteckten Vorwurf machen, daß sie die Strenge des Gesetzes gegen die Zehentherren **per obliquum** zu mildern beabsichtigten. Kreittmair sagt in den Anmerkungen **sub lit. f.**, daß von der gesetzlichen Regel, gemäß welcher in Gärten oder Wiesen umgewandelte Aecker den Garten- oder Heuzehent zu reichen haben, eine Ausnahme auch dann zu machen sei, wenn der Garten- oder Heuzehent selbigen Orts **ex consuetudine vel privilegio** nicht Herkommens sei, und beruft sich zur Begründung seiner Ansicht sogar auf Baron Schmid. Allein dieser hat in der oben allegirten Stelle des Kommentars, so wie früher zum Art. 10. des Landrechts von 1616 gerade das Gegentheil behauptet, daß nemlich bei Veränderung eines Ackers in einen Garten oder eine Wiese der Garten- oder Heuzehent gegeben werden müsse, wenn auch dieser Zehent selbigen Orts in den Gärten oder Wiesen nicht herkömmlich sei, — und es verdient auch, da das Gesetz neu geschaffene Wiesen nur dann vom Zehent frei spricht, wenn der Grund bereits früher zehentfreie Wiese gewesen, die Meinung Schmids vor der Kreittmair'schen offenbar den Vorzug.

Nr. 5. behandelt den Fall, daß ein Garten in einen

Acker umgewandelt wird, **nr.** 6., daß ein Garten blos erweitert, **nr.** 7., daß ein Theil des Feldes zum Anbaue kleiner Früchte verwendet wird; in allen diesen Fällen wird konsequent verordnet, daß der Zehent von der neu gebauten Frucht in die Stelle des früheren Zehents trete. **Ratio semper eadem est, quod decimarum præstatione fundorum mutationes priori decimatori non possint aut debeant esse præjudicio,** — sagt Baron Schmid im Kommentar zum Landrecht von 1616 Tit. 28. Art. 14. **sub nr.** 2.

In **nr.** 8. wird endlich der Fall behandelt, daß ein Zehentherr den Zehent an einem Orte durch Verjährung erworben hat, wo nur eine gewisse Gattung von Früchten selbiger Zeit (d. i. seit dem Beginne der Verjährung) gebaut worden ist. Nach dem bei der Verjährung geltenden Grundsatze „**tantum præscriptum, quantum possessum**“ wird verordnet, daß ein solcher Zehentherr beim Anbau neuer Früchte des Zehents von letzteren sich nicht anmassen dürfe, er habe denn einen **titulum universalem** d. h. einen auf alle, auch neugebauten Früchte sich erstreckenden Titel für sich und stehe ihm keine besondere Gerechtsame eines dritten diesfalls im Wege.

Das richtige Verständniß des §. 11. kann hiernach nicht mehr zweifelhaft sein. Die **nr.** 1. bis 3. desselben setzen den Fall, daß mehrere Decimatoren bestehen, voraus und reguliren die rechtlichen Verhältnisse zwischen diesen im Falle der Veränderung des Feldbaues. Es entsprechen diese Bestimmungen dem Art. 11. Tit. 28. des Landrechts von 1616, so wie den Erläuterungen des Baron Schmid hiezu, welchen Quellen sie fast wörtlich entnommen sind. Zu bemerken ist, daß diese Bestimmungen nicht der Gegenstand gegenwärtiger Streitfrage, sondern derselben ganz fremd sind.

Die nr. 4. bis 7. reguliren die Verhältnisse zwischen Zehentherren und Zehentholden im Falle der Veränderung des Feldbaues und sie sind es allein, deren Auslegung den obschwebenden Streit herbeigeführt hat. Es entsprechen diese Bestimmungen den Art. 10., 14. und 15. Tit. 28. des Landrechts von 1616, ja sie sind denselben sogar wörtlich entnommen, und es ist daher ihre Auslegung lediglich aus diesem, so wie der Landtsordnung von 1553, welche wieder die Quelle des Landrechts von 1616 ist, zu machen.

Nr. 8. behandelt endlich den besonderen, mit der gegenwärtigen Streitfrage wieder nicht zusammenhängenden, Fall des durch Verjährung erworbenen Zehentrechtes und statuirt, wie es mit solchem bei Veränderung des Feldbaues gehalten werden solle.

Von einer Abänderung des alten Rechtes, wie es mit der Auszehntung im Falle der Verwendung von Getreidefeldern zum Anbaue kleiner Früchte gehalten werden solle, enthalten die Bestimmungen des §. 11. und namentlich die hieher einschlägigen Stellen desselben von nr. 4. bis 7. keine Spur, sondern sind vielmehr blos Bestätigung des alten Rechtes.

§. 10.

Rechtszustand in der vierten Periode.

Wenn also der Satz der alten Gesetzgebung, daß bei Veränderung des Feldbaues der Zehent von den neu gebauten kleinen Früchten ohne Rücksicht auf das Herkommen, falls sie nur nicht **ex natura sua** indecimable Früchte sind, an die Stelle des verdrängten Getreidezehent trete, nach heutigem Rechte nicht mehr gelten soll, so muß er durch die dem **Cod. civ.** nachgefolgten Kultursmandate aufgehoben worden sein. Welches sind nun diese Kultursmandate?

Das erste dieser Mandate, welches auf Zehent Einfluß hat, ist jenes vom 20. Oktober 1779 (Maier'sche General-Samml. Bd. **III.** S. 947.), Freijahre wegen Kultivirung unfruchtbarer Gründe betreffend. Es wird darin verordnet, daß von neu kultivirten Gründen, es mögen die Inhaber Wiesen oder Aecker daraus machen, in den ersten 10 Jahren kein Zehent verreicht werden darf. Hieraus müßte gefolgert werden, daß eine solche Wiese nach 10 Jahren den Heuzehent zu geben habe. Diese Folgerung muß als unrichtig verworfen werden, weil bei Umwandlung oder Gründe in eine Wiese nicht die Gesetze von Aenderung des Feldbaues, sondern die Bestimmungen des Landrechts von 1616 Tit. 28. Art. 16. und des **Cod. civ. p. 2. cap. 10. §.** 3. **nr.** 3 über Nothwendigkeit des Herkommens beim Kleinzehent eintreten, solche Wiesen also jedenfalls

vom Heuzehent befreit bleiben. Die erste Kultursverordnung ist sohin den jetzigen Kultursvertheidigern sogar nachtheilig.

Eine Ausschreibung der Neuburg'schen Provincial-Regierung vom 24. August 1785. (M. G. S. Bd. **IV.** S. 835) verbietet auf den Grund des Gesetzbuches, dann einer am 7. Dezember erlassenen Generalverordnung die Auszehntung des auf dem Brachfelde gebauten Klees. Der Grund dieser Verordnung ist schwer zu erklären. Das Gesetzbuch enthält durchaus kein Verbot des Kleezehents. Eine Verordnung vom 7. Dezember 1770 in diesem Betreffe gibt es nicht; wenigstens ist eine solche in der ausführlichen D ö l l i n g e r 'schen Verordnungssammlung nicht enthalten. Ist aber damit die Verordnung vom 9. November 1770 (G. S. von 1771. S. 471.) die Landgärten betreffend, gemeint, so empfiehlt selbe blos den Anbau von Brachfrüchten, ohne im Mindesten über den Zehent derselben etwas zu statuiren. Da übrigens diese Ausschreibung nicht von der Staatsregierung ausgegangen ist und spätere Culturmandate ohnehin die in die Brachfelder gebauten Futterkräuter als zehentfrei erklärt haben, so ist es überflüssig, bei derselben länger sich aufzuhalten.

Am 17. März 1791 erschien die Verordnung über die Cultur des Donaumooses (M. G. S. Bd. **V.** S. 211.) und statuirte die Befreiung dieser Gründe nicht blos vom Kleinzehent, welche Befreiung sich nach **Cod. civ. l. c.** von selbst verstanden hätte, sondern von allem, auch dem Getreidezehent. Durch Verordnung vom 9. April 1802 (Regierungsbl. 1802 S. 264.) wurde diese gänzliche Zehentfreiheit auf alle übrigen in den churfürstlichen heroberen Staaten gelegenen Moosgründe erstreckt.

Eine Generalverordnung vom 6. Oktober 1792 (M. G.

S. Bd. V. S. 262. enthält den schon von Baron Kreittmair in den Anmerkungen zum Cod. civ. l. c. §. 11. erwähnten Satz, daß es jedem Zehentholden frei stehe, seinen Grund und Boden nach eigenem Gefallen zu verändern und so weit es nur nicht aus böser Absicht in **fraudem decimatoris** geschieht, statt der vorigen andere Früchte darauf zu bauen, wenn gleich diesem letzteren **per indirectum** Schaden und Abbruch dadurch zugehet, (indem er statt des Getreidezehents mit dem schlechteren Surrogate des Kleinzehents sich begnügen muß). Diese Verordnung, welche zur Rechtfertigung obigen Satzes ausdrücklich auf den **Cod. civ.** sich beruft, wird wohl im Ernste nicht als eine Aufhebung der allegirten Stelle des **Cod. civ.** erklärt werden wollen.

Den Hauptanstand bieten die Kultursmandate vom 28. September 1793 (M. G. S. Bd. V. S. 273.) und vom 16. September 1794 (M. G. S. Bd. V. S. 304.). Dieselben gehen, was nicht zu läugnen ist, in ihrem narrativen Theile von der irrthümlichen Ansicht aus, als erstrecke sich die Vorschrift des **Cod. civ. l. c. §. 3. nr. 3.** auch auf die Bestimmungen über Zehent bei Veränderung des Feldbaues, verordnen aber in ihrem dispositiven Theile mehr nicht als die Zehentfreiheit der in die Brachfelder gebauten Futterkräuter.

In diesen Verordnungen wollen nun die Gegner unserer Ansicht eine authentische Erklärung des **Cod. civ. l. c. §. 11.** finden; allein ihr Bestreben ist vergeblich. Schon nach Bestimmung des **Cod. civ. p. 1. cap. 1. §. 9. nr. 3.** soll zur Hebung eines Zweifels im Gesetze durch authentische Auslegung blos dann geschritten werden, wenn diese Hebung im

Wege der doktrinellen oder usuellen Auslegung nicht herbeigeführt werden kann. Daß nun im Wege der doktrinellen Auslegung durch Erforschung der Quellen des §. 11. jeder Zweifel über den richtigen Sinn des §. 11. verschwindet, ist oben schon gezeigt worden. Es bestund daher überhaupt gar nicht das Bedürfniß einer authentischen Auslegung. Die Absicht einer solchen authentischen Auslegung müßte übrigens, zumal wenn sie in korrektorischem Sinne geschieht, vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgesprochen werden. Nun ist aber durch eine spätere Ausschreibung vom 25. Juni 1804, ergangen an die churfürstliche Landesdirektion in Schwaben. (S. Döllinger's Verordnungssammlung Bd. XIV. S. 295.), welche Ausschreibung übrigens von demselben Mißverständnisse des §. 11. ausging, das Ansuchen dieser Stelle um Erlassung eines deklaratweisen Gesetzes in dieser Angelegenheit ausdrücklich abgewiesen und lediglich auf die Bestimmungen des **Cod. civ.** verwiesen worden. Daß übrigens die Staatsregierung in späteren Zeiten die irrige Ansicht vom §. 11. des **Cod. civ. l. c.**, welche den Cultursmandaten vom 28. September 1793 und vom 16. September 1794 zum Grunde gelegen, nicht mehr getheilt hat, geht aus einer Ausschreibung des k. Finanzministeriums vom 29. Jänner 1821 (Döllinger's Verordnungssammlung Bd. XIV. S. 298.) hervor, welche die Vorschriften der gedachten Mandate konsequent nach den Bestimmungen des Civilgesetzbuches auf Zehentfreiheit der in die Brache gebauten Futterkräuter beschränkt und die Zehentpflichtigkeit derselben Früchte, wenn sie als perennirende Gewächse auch außer der Brache in die Getreidefelder gebaut werden, ausgesprochen hat. Wenn auch diese Ausschreibung als nach der Verfassungsurkunde von 1818 erlassen,

für sich und von ihrer ganz richtigen Begründung abgesehen, mit Gesetzeskraft nicht bekleidet ist, so bleibt doch die Staatsregierung auch nach der Verfassungsurkunde noch das Organ eines und zwar des Hauptfaktors der gesetzgebenden Gewalt und es gibt diese Ausschreibung des k. Ministeriums einen gewichtigen Grund gegen die Annahme, daß die Staatsregierung durch die Kultursmandate vom 28. September 1793 und 16. September 1794 eine authentische Auslegung des **Cod. civ.** und noch dazu im korrektorischen Sinne beabsichtigt habe.

Vergeblich bleibt daher die Bemühung, die im motivirenden Theile der mehr erwähnten Kultursmandate von 1793 und 1794 gegen offenbares Recht begangenen Verstöße zu einer über den Inhalt des dispositiven Theiles hinaus gehenden Abänderung des älteren Rechtes zu benützen.

Spätere Verordnungen haben endlich die für Kultur öder Gründe eingeführte 10jährige Zehentfreiheit verlängert. Da aber diese Verordnungen auf die gegenwärtige Streitfrage keinen Bezug haben, so will man nicht zwecklos bei ihrer speciellen Aufführung sich verhalten.

Es genügt, dargethan zu haben, daß eine authentische Auslegung des **Cod. civ. p. 2. cap. 10. §. 11.**, welcher bei der fortwährenden Hinweisung auf seine Quellen, wie sie Baron Kreittmair in seinen Anmerkungen zu diesem §. gibt, und bei dem unzweifelhaften Inhalte dieser Quellen einer solchen gar nicht bedurfte, in den Kultursmandaten nirgends gegeben, ja sogar auf erfolgtes Ansuchen einer Provinzialregierung um Erlassung einer authentischen Erklärung ausdrücklich verweigert worden ist.

Durch die vorstehende Ausführung ist also vollständig der

Beweis geliefert, daß der uralte Satz des bayerischen Rechtes, wornach bei Aenderung des Feldbaues durch Verwendung von Getreidefeldern zum Anbau kleiner Früchte der Zehent von den letzteren ohne Rücksicht auf Herkommen als Ersatz für den verdrängten (oder beim Brachanbau geschmälerten) Getreidezehent gereicht werden muß, von einer Gesetzgebung in die andere übergegangen ist und auch in der letzten und dermaligen Periode unserer Zehentgesetzgebung wohl eine Beschränkung hinsichtlich der in Brachfelder gebauten Futterkräuter,*) durchaus aber keine totale Aufhebung erlitten hat.

---

§. 11.

Schluß.

Indem die bayerische Gesetzgebung für die s. g. Gartenfrüchte die Regel der Zehentfreiheit aufstellte und nur im Falle der Veränderung des Feldbaues ihre Auszehntung ohne

*) Obige Kultursmandate umfassen in ihrer Richtung auf Zehentreichniß sichtbar blos zwei Fälle, nemlich den Anbau von kleinen Früchten in neu kultivirten Gründen und in Brachfeldern. Vom Anbaue kleiner Früchte in Getreidfeldern außer der Brache ist in keinem dieser Mandate eine Rede. Wollte man daher dem auf offenbarem Irrthume beruhenden Eingange der Verordnung vom 28. Sept. 1793 die Kraft eines korrektorischen Gesetzes beilegen, so würde doch für die übrigen Fälle der Aenderung des Feldbaues nie ein korrektorisches Gesetz vorliegen.

Rücksicht auf Herkommen gestattete, hat sie durchaus keine Abweichung von dem gemeinen Rechte in Zehentsachen d. h. von dem durch allgemeine deutsche Landesobservanz modificirenden kanonischen Rechte statuirt; denn wie aus **Werndle tractatus de jure decimandi** zu ersehen ist, hat in den verschiedensten deutschen Ländern, für die ursprünglich in die Hausgärten gebauten kleinen Früchte die Regel der Zehentfreiheit sich gebildet, überall bestund aber wie in Bayern auch die Regel, daß, wenn solche kleine Früchte in die Getreidfelder gebaut würden, der Zehent hievon ohne Rücksicht auf Herkommen solle genommen werden. Dieselben Fälle, wie sie im **Cod. civ. p. 2. cap.** 10. §. 11. speciell aufgeführt sind, werden von den Schriftstellern des gemeinen kanonischen Rechts als **Syringius**, Pichler, Friederich, Storch rc. u. a. behandelt und auf ihre Entscheidungen wird in den Kreittmair'schen Anmerkungen zur Nachweisung der Conformität des bayerischen mit dem gemeinen Rechte sich berufen.

Wenn daher in den früheren Abhandlungen über Zehent bei Veränderungen des Feldbaues mitunter gemeinrechtliche Autoritäten und sogar Gesetzgebungen andrer deutschen Länder angeführt sind, so ist dieses nicht geschehen, um aus ihnen das bayerische Recht zu eruiren, sondern um den neuen s. g. Vertheidigern der Kultur, welche immer von einer ganz absonderlichen Singularität des bayerischen Rechtes in Zehentsachen sprechen, nachzuweisen, daß gerade beim Zehent im Falle der Veränderung des Feldbaues das bayerische Recht von seiner Grundlage, dem gemeinen Rechte am wenigsten abgewichen ist.

Gegenwärtige Abhandlung hat übrigens blos den Zweck, dem Zehentherrn auf den Getreidfeldern den für den Fall der

Veränderung des Feldbaues nach gemeinem deutschen, wie bayerischem Rechte gebührenden Ersatz durch Bezug des Zehents von den neu gebauten kleinen Früchten ohne daß letzterer durch besonderes Herkommen erworben wäre, zu vindiciren. Man übergeht daher den weiteren Inhalt der Schrift „das Zehentrecht in Bayern aus den Quellen entwickelt," namentlich die Deduktionen derselben über den Begriff des Herkommens beim Kleinzehent (d. h. wo solcher an und für sich und nicht blos als Ersatz für den verdrängten Getreidezehent gefordert wird), obwohl manche Bedenken dagegen erhoben werden möchten, als nicht zum Zwecke der gegenwärtigen Abhandlung gehörig, und schließt mit der Bemerkung, daß es sich nicht **de lege ferenda**, sondern um Anwendung eines bestehenden Gesetzes handle, daß man aber dieses Gesetz ohne alle Rücksicht auf Parteiinteressen, ja mit Unterdrückung der zu Gunsten der Kultur sich aufdrängenden Gefühle, lediglich um des Rechtes und der Wahrheit willen zu entwickeln und darzustellen bestrebt gewesen ist nach Paulus Spruche: **durum quidem, sed ita lex scripta est; habemus legem et secundum hanc debet mori.**

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wisnet, A.

Ueber Zehent bei Verwendung von Getreidefeldern zum Anbau kleiner Früchte nach bayerischem Rechte

Passau 1844

Bavar. 2959 n
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10380927-4